Der gerichtliche Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans Heinrich Tischbein
Referendar in Straßburg i. E.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546818_0094

Meinem lieben Onkel

Herrn Oberst z. D. Heinrich Tischbein

in Straßburg i. E.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1
Statistisches 16
I. Die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs und des Präventivakkords 26
II. Die Grundzüge des vorzuschlagenden Verfahrens 36
III. Wer ist zum Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordverfahrens zuzulassen? 49
IV. Der Antrag und seine Beilagen 55
V. Der Eröffnungsbeschluß. Tätigkeit des Gerichts bis zum Termin . . 62
VI. Rechtslage des Schuldners während des Verfahrens 65
VII. Teilnahme am Präventivakkord. Stimmrecht. Der Termin. Bestätigung 75
VIII. Überleitung in den Konkurs. Verwerfung des Präventivakkords. Ungültigkeit des rechtskräftig bestätigten Präventivakkords. Nichterfüllung des Präventivakkords. Strafen 85
IX. Die Wirkungen des rechtskräftig bestätigten Präventivakkords 92
X. Der überschuldete Nachlaß 96
XI. Der Präventivakkord und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 101

Literaturverzeichnis.

Benedikt, Zur Reform der Konkursordnung. Wien 1887.

Berliner Handelstag. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 473.

Bernicken, Der Präventivakkord. Würzburger Diss. 1910.

Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs. 3. Aufl.

Bürgel, Die vogelfreien Schuldner. In der Sammlung Kultur und Leben Bd. 23. 3. Aufl.

Bürgel in der Deutschen Richterzeitung 1913 S. 41 ff., 81 ff., 113 ff., 215 ff.

Cahn in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1913 S. 163 ff.

Ciuntu, Der Zwangsvergleich im Konkurs. Berliner Diss. 1892.

Cohn, Zur Rechtsnatur des Zwangsvergleichs. Rostocker Diss. 1910.

Deutscher Anwaltstag. XVII. 2. Sitzung. In der Juristischen Wochenschrift 1905 S. 629.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Mannheim 1908—1911.

Frankl, Zur Revision des Konkursrechts. Wien 1896.

Frankl, Vortrag über die Konkursreform samt Diskussion in der Wiener Juristischen Gesellschaft. In der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 1904 S. 46 ff. u. 51 ff.

Freund in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 60 S. 67 ff., Bd. 61 S. 305 ff.

Gareis, Der Zwangsvergleich zur Konkursabwendung. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1912 S. 644 ff.

Gertscher, Die gerichtliche Liquidation des französischen, der Vorvergleich des belgischen und der Nachlaßvertrag des schweizerischen Rechts. In der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 1904 S. 435 ff., 443 ff., 450 ff., 1905 S. 19 ff., 31 ff., 35 ff., 63 ff.

Gertscher, Der Entwurf des Gesetzes über die Einberufung der Gläubiger. In der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 1905 S. 123 ff.

Gertscher, Das italienische Gesetz v. 24. 5. 1903. In Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 33 S. 176 ff.

Handel und Gewerbe. Bd. 12 u. 19.

Heimann, Die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.

Hellwig in der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 799 ff.

Hellwig, Gläubigernot, Sicherungsübereignung und andere Schiebungen. Berlin 1912.

Heuschel in der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 434 ff.

Herzfelder, Das Problem der Kreditversicherung mit besonderer Berücksichtigung des außergerichtlichen Vergleichs. 1904.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3./4. Aufl. Berlin.

Jaeger, Der Vergleich zur Abwendung des Konkurses. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 753 ff.

Jaeger, Die Denkschrift über den gerichtlichen Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 132 ff.

Jaeger, Reichstag und Konkursreform. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 584 ff.

Jaeger, Die Konkursordnung 1879—1904. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 904 ff.

Jaeger, Die Abkürzung des Konkursverfahrens. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 118 ff.

Jaeger, Laien als Konkursverwalter. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1909 S. 1 ff.

Jörissen, Der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses oder der Schuldnachlaß. Eine Denkschrift zur Begründung der Notwendigkeit und Dringlichkeit einer gesetzlichen Einführung des Zwangvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens. Berlin-Steglitz 1912. (Nicht im Buchhandel.)

Jörissen, Die Notwendigkeit eines Gesetzes über den gerichtlichen Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses. Sonderabdruck aus den Nachrichten des Westdeutschen Verbandes der Lack-, Farben- und Glasgroßhändler. (zit.: Jörissen, Rede.)

Jörissen in der Deutschen Richterzeitung 1913 S. 413 ff.

Jörissen in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1913 S. 50 ff.

Jung, Einziehungsämter. In der Deutschen Richterzeitung 1913 S. 33 ff.

Keller, Der Nachlaßvertrag außer Konkurs nach dem schweizerischen Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. 4. 1889. Zürich 1891.

Kisch, Die Vermeidung des Konkurses durch Vergleich. Im Recht 1909 Sp. 681 ff.

Kleinfeller, Die Beratungen der Reichstagskommission über den Antrag des Abgeordneten Rintelen betr. die Abänderung der Konkursordnung. In Buschs Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 20 S. 228.

Kleinfeller in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1911 S. 409 ff.

Kleinrath, Der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 270 ff.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart.

Kohler, Der Präventivakkord in Griechenland. In Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 34 S. 536 ff.

Könige im Recht 1905 S. 449 ff. und in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 138 ff.

Kühlewein in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905 S. 295 ff.

Lieblich, Der Zwangsvergleich ohne Konkurs und der Entwurf über die Einberufung der Gläubiger. In der Juristischen Vierteljahrsschrift Bd. 37 S. 131 ff., Bd. 38 S. 1 ff.

Löhr, Über die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs. In Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 16 S. 335 ff.

Makower, Zur Revision der deutschen Konkursordnung. Berlin 1894. (zit.: Makower S. ...)

Makower in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 20 S. 441 ff.

Müller-Erzbach in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 60 S. 370 ff.

Neumanns Jahrbücher für das deutsche Recht.

Oetker, Konkursrechtliche Fragen. Festschrift der Rostocker Juristenfakultät zum 50jährigen Doktorjubiläum von Bernhard Windscheid. 1888.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. 1891.

Oetker, Konkursrechtliche Erörterungen. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 66 S. 193 ff.

Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar. Berlin 1911.

Pasquay, Die Rechtsstellung der Gläubigerversammlung im Konkurse und ihre Befugnisse. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 65 S. 409 ff., Bd. 66 S. 34 ff.

Petersen-Kleinfeller, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1900.

Petimesas, Der Zwangsvergleich unter besonderer Berücksichtigung des griechischen Konkursrechts. In den Berliner juristischen Beiträgen, herausgegeben von J. Kohler, 9. Heft.

Philippsohn, Der gerichtliche Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses. In der Juristischen Wochenschrift 1905 S. 473 ff.

Pollak, Über die Reform des Konkursrechts. In der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 1905 S. 294 ff.

Pollak, Gutachten über die Reform des Konkursrechts, dem 11. Österreichischen Advokatentag erstattet. Wien 1908.

Pollak, Über die Reform der Konkursordnung. In den Juristischen Blättern 1895 S. 601 ff., 613 ff.

Pollak, Über das Wirtschaftsproblem der österreichischen Konkursreform. Wien 1911.

Pollak, Der Zwangsvergleich zur Konkursabwendung. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 107 ff.

Pollak, Über die Bestellung des Masseverwalters. In Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 24.

Popper, Der Vorkonkurs in der Praxis. Wien 1905.

Rausnitz in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts Bd. 9 S. 9 ff.

Reich, Das Ausgleichsverfahren in Österreich. Wien 1865.

Rintelen, Die Nachhaltigkeit der Konkurswirkungen. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 60 S. 147 ff.

Rintelen, Das österreichische Konkursrecht. Leipzig 1910.

Schlote, Die Wirkungen des Zwangvergleichs. Leipziger Diss. 1911.

Schopper, Wirkungen des Zwangsvergleichs auf nicht bevorrechtigte Konkursforderungen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Schultze, Die Literatur über das deutsche Konkursrecht. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 25 S. 339 ff.

Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen. Berlin 1880

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.

Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1912.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. des von L. Gaupp begründeten Kommentars. Tübingen 1911. (Bis § 903.)

Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.

Stranz in der Deutschen Juristenzeitung 1906 S. 1073.

Strauß, Das außergerichtliche Arrangement und seine gesetzliche Regelung. In der Hessischen Rechtsprechung Bd. 6 S. 118 ff., 127 ff.

Ufer, Über Akkordprozeß, pactum remissorium et plurium und das Nachforderungsrecht der Gläubiger. In der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 26 S. 216.

Verband der Vereine Creditreform, e. V., Leipzig, 25 Jahre Kreditreform. Festschrift S. 57 ff.

Verband der Vereine Creditreform, e. V., Leipzig, Jahresberichte 1904/05 S. 36 ff., 1906/07 S. 54 ff., 1909/10 S. 27, 1910/11 S. 65 ff.

Wach, A., Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.

Wach, F., Der Zwangsvergleich. Leipziger Diss. 1896.

Wackenthaler, Die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs. Leipzig 1912.

Wagner, Der Schuldnachlaß. Ein Entwurf mit Begründung. Berlin 1904.

Wengler, Der Konkurs der Gläubiger nach Kgl. Sächs. Recht unter vergleichender Berücksichtigung gemeinrechtlicher Grundsätze. Leipzig 1870.

Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 1 S. 34 ff., Bd. 8 S. 510 ff., Bd. 13 S. 189 ff., Bd. 15 S. 356 ff., Bd. 30 S. 603 ff., Bd. 32 S. 582 ff., Bd. 33 S. 327 ff., Bd. 35 S. 473 ff., Bd. 36 S. 538 ff., Bd. 38 S. 479 ff., Bd. 39 S. 604 ff., Bd. 46 S. 100 ff., Bd. 52 S. 431 ff. u. 440 ff., Bd. 55 S. 225 ff., Bd. 62 S. 533 ff.

Entwurf einer deutschen Gemeinschuldordnung nebst Motiven und Anlageband. 1873. (zit.: Mot. I.)

Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung und dem Entwurf eines Einführungsgesetzes. 1874. (zit.: Mot. II.)

Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. Berlin 1881.

Hahn-Mugdan, Materialien zum Gesetz betr. Änderung der Konkursordnung. Berlin 1898.

Österreichischer Entwurf eines Gesetzes über die Einberufung der Gläubiger (1904) nebst Motiven. (zit.: öst. Entw. und öst. Mot.)

Denkschrift über das gerichtliche Zwangsvergleichsverfahren außerhalb des Konkurses. In den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstages 11. Legislaturperiode II. Session 2. Sessionsabschnitt 1906 Anlageband S. 5590 ff. (zit.: Regierungsdenkschrift.)

Stenographische Protokolle des Deutschen Reichstages 13. Legislaturperiode I. Session 1912/13.

Statistische Werke.

Bernstein, Die Wirkung der deutschen Konkursordnung im Lichte der Konkursstatistik. Im Bankarchiv Bd. 8 S. 136 ff.

Vierteljahreshefte zur Statistik des Deutschen Reiches. Herausgegeben vom Kaiserlichen Statistischen Amte. Berlin.

Annuaire Statistique de la Belgique et du Congo. Bruxelles.

Statistisk Aarbok for Kongeriket Norge. Utgit av det Statistiske Centralbyraa. Kristiania.

Danmarks Statistic. Statistisc Aarbok, udgivet af Statens Statistiske Bureau.

Annuario statistico. Roma.

Statistica giudiziaria Civile e commerciale Roma.

Österreichische Statistik. Wien.

Die im folgenden nur mit den Ländernamen zitierten Gesetze sind:

Schweiz: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. 4. 1889. Art. 293 ff.

Luxemburg: Loi concernant le concordat préventif de la faillite, 14. 4. 1886.

Belgien: Loi relative au concordat préventif de la faillite, 29. 6. 1887.

Frankreich: Loi portant modification à la Législation des Faillites, 4. 3. 1889.

England: The deeds of arrangement act, 16th sept. 1887.
An act to amend and consolidate the Law of Bankruptcy, 25th august 1883.
An act to amend the Law of Bankruptcy, 18th august 1890.

Portugal: Handelsprozeßordnung 1905.
Code de commerce mixte.

Aegypten: Code de commerce mixte Cap. 3, I. No. 202 sq., eingeführt durch Chedivialdekret v. 26. 3. 1900.

Italien: Legge portante disposizioni sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti, 24. 5. 1903.

Norwegen: Lov om Akkordforhandling, 6. 5. 1899, verändert durch Gesetz v. 2. 6. 1906.

Dänemark: Lov om Tvangsaccord udenfor Konkurs og om Udvidelse af Adgangen til Tvangsaccord under Konkurs, 14. 4. 1905, in Kraft seit 1. 10. 1906.

Siehe dazu Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs. 3. Aufl.

Einleitung.

Das Prinzip der Prävention, das im deutschen Recht die Zwangsvollstreckung beherrscht, wird unbillig in dem Augenblick, wo die Hilfsmittel des Schuldners nicht mehr zur Befriedigung aller seiner Gläubiger ausreichen. Deshalb stellt das Gesetz von der Zahlungsunfähigkeit (in einzelnen Fällen von der Überschuldung) des Schuldners an den Beteiligten das Konkursverfahren zur Verfügung, dessen freilich nicht undurchbrochener Grundsatz es ist, alle Gläubiger nach Maßgabe ihrer Forderungen aus dem Vermögen des Schuldners anteilig zu befriedigen.

Aber auch mit diesem Verfahren sind Mißstände verbunden, die zum Teil durch seine heutige Regelung verschuldet, zum großen Teil aber in seiner Natur begründet sind und die sowohl den Schuldner als auch den Gläubiger und sogar den Staat und unbeteiligte Dritte ganz empfindlich treffen.

Der Schuldner wird durch den Konkurs aller seiner Mittel, seines Kredits und fast immer auch seines Ansehens beraubt.[1]) Seine bisherige wirtschaftliche Existenz wird vernichtet. Er steht fortan vor der schwierigen Aufgabe, ohne Mittel und ohne Kredit sich eine neue Existenz zu gründen und die Einbuße, die sein Ruf als Mensch und Geschäftsmann erlitten hat und die ihm überall hinderlich im Wege steht, wieder wettzumachen.[2]) Dazu

---

[1]) Mit der gegenteiligen Ansicht stehen die Regierungsdenkschrift (S. 5593), die Mot. II (S. 435) und Hellwig (in DJZ. 1907 S. 802) allein.

[2]) Die Konkurseröffnung bringt dem Schuldner auch in familienrechtlicher und öffentlichrechtlicher Hinsicht Nachteil, ganz abzusehen von den ihm durch den Verlust der Verfügungsgewalt über sein Vermögen und durch die §§ 100, 101, 106, 121, 122, 125 KO. bescherten Unannehmlichkeiten. Er verliert die Verwaltung über das Vermögen seiner Kinder (§§ 1647, 1686 mit 1681, 1909

reicht erfahrungsgemäß nur die Tatkraft einiger ganz besonders Tüchtiger aus. Und sind die Bemühungen des Schuldners wirklich von Erfolg gekrönt, so ist er der freien Nachforderung seiner nicht vollbefriedigten Konkursgläubiger ausgesetzt, die ihn entweder in das alte Elend zurückschleudert oder ihn dazu treibt, sich durch Hintertüren dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.[3])

Der Schuldner wird daher den Konkurs solange als möglich und mit allen Mitteln zu vermeiden suchen und, wenn er nicht gar gewissenlos zum Nachteil seiner Gläubiger wirtschaftet, doch sehr leicht geneigt sein, jeder noch so törichten oder unsicheren Hoffnung, wieder flott werden zu können, Raum zu geben. Er

---

BGB., § 50 FGG.); in der Ausübung der Nutznießung wird er beschränkt (§§ 1656 ff. BGB.). Auch erlangt er die Vermögensverwaltung nicht von selbst wieder, wenn der Konkurs endigt, sondern es ist in das Ermessen des Vormundschaftsgerichts gestellt, ob es sie ihm wieder übertragen will (§ 1647 Abs. 2 BGB.). Als Vormund, Gegenvormund, Pfleger oder Familienratsmitglied ist er zu entlassen (§§ 1886 mit 1781 Ziff. 3, 1792 Abs. 4, 1915, 1866 Ziff. 2 BGB.) Diese Maßregeln gehen entschieden viel weiter als nötig ist. Es würde vollständig genügen, wenn der Rechtsverlust nur bei Gefährdung der anvertrauten Interessen oder auf Ansuchen des Schuldners selbst (z. B. wenn er nicht genügend Zeit zu ihrer Wahrnehmung zu haben glaubt) verfügt wird.

Der Schuldner verliert durch den Konkurs das aktive und passive Wahlrecht für den Reichstag (Wahlgesetz v. 31. 5. 1869 § 3 Nr. 2, § 4) und für den Landtag. Da er infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist, ist er unfähig zum Amte eines Schöffen, Geschworenen, Handelsrichters (§§ 32 Nr. 3, 85 Abs. 2, 113 Abs. 2 GVG.), zur Rechtsanwaltschaft (§§ 5 Nr. 3, 22 RAO. v. 1. 7. 1878), zum Patentanwalt (§§ 2 Nr. 3, 6 Nr. 4 des Gesetzes vom 31. 5. 1900 betr. die Patentanwälte).

Er ist von den Ämtern und Ehrenämtern der Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 ausgeschlossen (§§ 12 Ziff. 2, 47 Abs. 1), ausgeschlossen vom Börsenbesuch (§ 7 Ziff. 3 BörsG. i. d. Fassung v. 8. 5. 1908). Er hat weder aktives noch passives Wahlrecht zum Gewerbegericht und Kaufmannsgericht (§§ 11 Abs. 2, 14 Abs. 1, 21 Abs. 1 GewGG. i. d. Fassung v. 29. 9. 1901, §§ 10 Nr. 5, 13 Abs. 2, 15 Abs. 2 KGG. v. 6. 7. 1904). Auch auf dem Gebiete des Innungswesens wird er zurückgesetzt (s. §§ 91 Abs. 2, 93a Abs. 1, 2, 4, 95a Abs. 2, 103b Nr. 1 GewO.).

Über das allerdings oft noch strengere ausländische Recht s. Jaeger KO. § 25 Anm. 46 f. Über die zweifellos in dieser Hinsicht verfehlten Anträge Rintelens s. Makower S. 9 ff.; Kleinfeller in BuschsZ. S. 281 f.; Jaeger, KO. § 25 Anm. 41.

[3]) s. besonders Hellwig, Gläubigernot, und Bürgel, Die vogelfreien Schuldner.

wird, anstatt den Konkurs zu einer Zeit zu beantragen, wo die Gläubiger wenigstens noch annähernd voll befriedigt werden könnten, mit ungenügenden Mitteln weiterarbeiten, bis die Masse so heruntergewirtschaftet ist, daß sich der bisher noch latente innere Zusammenbruch nicht mehr verheimlichen läßt. Dann finden die Gläubiger eine ganz unzureichende Masse. Bei ihrer konkursmäßigen Verwertung aber erleiden sie weitere Verluste.

Die ganze Kette ihrer Verluste vom Niedergang des Schuldners an schildert sehr anschaulich Dr. Jörissen auf S. 5 seiner Denkschrift wie folgt:

„Mit fast immer trügerischen Hoffnungen wartet der Schuldner auf bessere Zeiten und sucht zunächst nach allen möglichen anderen Auswegen, wodurch er nicht selten auf Abwege gelangt. Alsbald beginnen die kostspieligen gerichtlichen Klagen der Gläubiger (erste Verlustquelle). Durch Verkäufe zu Ausnahmepreisen, durch Lombardieren, durch Zwangsverkäufe wird noch einiges Bargeld verschafft, um das Dringendste zu bezahlen (zweite Verlustquelle). Da der Kredit beim bisherigen Lieferanten versagt, werden neue Verbindungen angeknüpft. Zunächst liegt noch eine gute Auskunft vor; dann sickert langsam etwas durch. Die Auskünfte mahnen zur Vorsicht. Den Lieferanten müssen bereits höhere Preise gezahlt werden (dritte Verlustquelle). Es entstehen die bekannten erstmaligen Lieferanten. Nun kommt die Geld- bezw. Warenbeschaffung gegen Sicherungsvertrag zugunsten des Lieferanten (vierte Verlustquelle). In den anhängigen Klagen werden Einwände gesucht zum Hinausziehen des Urteils. Durch die Inhaber der Sicherungsverträge treten Interventionsklagen dazu (fünfte Verlustquelle). Fruchtlose und nutzlose Pfändungen verursachen weitere Kosten (sechste Verlustquelle). Die böswilligen Schuldner verschieben und verbringen die ganze Masse, um die Konkurseröffnung zu hintertreiben, die ja mangels Masse unterbleibt (siebente Verlustquelle). Die Konkurseröffnung bedingt eine starke Massenentwertung (achte Verlustquelle). Die Konkursverkäufe oder der Übergang der Ware an Ramschgeschäfte, welche sie zu Schundpreisen verschleudern, schädigen dauernd die regulären Geschäfte aufs empfindlichste (neunte Verlustquelle). Last not least bringen die hohen, durchschnittlich 10—11 % der zur Ver-

teilung kommenden Summe betragenden Kosten und die lange Dauer der Konkurse große Ausfälle (zehnte Verlustquelle).[4])

Besonders sei hinsichtlich der Versilberung der Masse noch daran erinnert, daß an die Stelle des Gebrauchswertes (oder auch Affektionswertes) der viel geringere Verkaufswert tritt, daß oft wirtschaftlich zusammengehörige Gegenstände einzeln billig verschleudert werden müssen, weil sich ein Käufer für alle zusammen nicht findet, daß günstige Preiskonjunkturen im Konkursverfahren meist nicht abgewartet werden können, sondern die Versilberung auch unter der ungünstigsten stattfinden muß; daß die Werte, die der Schuldner zur Gründung seiner Existenz und zu ihrer Erhaltung und Besserung verwendet hat (z. B. Inbetriebsetzungskosten, Reklamekosten), verloren gehen, daß mit einem Schlage seine Geschäftsverbindungen, insbesondere seine Kundschaft, wertlos geworden sind, daß seine Erfahrung und Tätigkeit nicht zum Nutzen der Gläubiger herangezogen werden können, daß sein Vermögen fast während des ganzen Verfahrens brachliegt (abgesehen von den etwa mündelsicher angelegten Verteilungsgeldern). Auch geht er selbst mit seinem Geschäftsbedarf seinen Gläubigern als Kunde verloren.

An der Vermeidung solcher Schläge für die Schuldner und die Gläubiger hat auch der Staat das größte Interesse,[5]) zumal ein Konkurs oft viele andere nach sich zieht und Verkehrsstockungen und wirtschaftliche Krisen schwerster Art herbeiführen kann. Oft wird schon durch einen einzigen Konkurs vielen Arbeit und Verdienst entzogen; ja oft wird sogar ein ganzer Geschäftszweig auf

---

[4]) Wenn Pollack in JurLitBbl. 1895 S. 601 f. meint, der Konkurs dauere nicht lange, so widerlegen ihn schon seine eigenen Zahlen. 1910 dauerten in Österreich nach der österreichischen Justizstatistik für 1910 S. 135 (Wien 1913) die Konkurse:

bis zu 3 Mon.	3–6 Mon.	6–12 Mon.	1–2 Jahre	2–3 Jahre
254	233	353	297	91

3 Jahre und darüber 42

s. auch die statistische Beilage.

[5]) Hier trifft zu, was nach Conrad S. 201 Teil II Titel XXIII § 3 das corpus iuris Fridericianum vom Moratorium sagt, daß der Staat ein Interesse daran habe, „einen nützlichen Bürger ohne wesentlichen Nachteil seiner Gläubiger in seinem Nahrungsstande zu konservieren".

größere oder kleinere Entfernung hin für längere Zeit lahmgelegt, weil durch die billigen Konkursverkäufe das Bedürfnis der Abnehmer nach einem Artikel erschöpft ist.

Selbst beim Zwangsvergleich im Konkurs, auch wenn keine Versilberung der Masse stattfindet und dem Schuldner wirklich die Fortsetzung seiner bisherigen Existenz gesichert werden soll, sind solche Nachteile für Schuldner, Gläubiger und Allgemeinheit in weitem Umfange vorhanden. Hierher gehören auch die Schäden der Konkursfälle ohne Überschuldung.[6]) Dazu kommt, daß auch der Zwangsvergleich oft erst nach Liquidierung der Masse und nur zum Zweck ihrer besseren Ausschüttung ohne Sanierung des Schuldners abgeschlossen wird.

Die Ehrenminderung und die Beschränkung in seinen staatsbürgerlichen Rechten trifft den Schuldner auch hier.[7]) Die Gefahr des Herunterwirtschaftens der Masse besteht unvermindert, denn

---

[6]) Der Jahresbericht 1910/11 des Verbandes der Vereine Kreditreform Leipzig schreibt dazu folgendes:

„Die dringende Notwendigkeit eines gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses wird auch deutlich illustriert durch ein rechtskräftiges Erkenntnis des OLG. Bamberg v. 31. 3. 1903, welches nach einer Mitteilung im „Recht" die Bestätigung des Reichsgerichts, VI. Zivilsenat Nr. 344/03, erhalten hat.

Die hier in Frage kommenden Gläubiger hatten ein Urteil gegen den Schuldner auf Herausgabe von Aktien oder Zahlung von 60000 Mk. erstritten. Da beides nicht auf der Stelle erfolgte, beantragte der Gläubiger das Konkursverfahren. Der Konkurs wurde sofort eröffnet und endete mit voller Befriedigung aller Gläubiger, und außerdem erhielt der Gemeinschuldner aus der Masse noch einen Überschuß von etwa 15000 Mk. herausbezahlt. Hieraus ergibt sich, daß ein bedeutendes, ziemlich schuldenfreies Geschäft gewaltsam durch den Konkurs zugrunde gerichtet wurde. Das Reichsgericht mußte die Klage des Gemeinschuldners wegen Vermögensschädigung abweisen, weil in einem „unberechtigten" Antrage auf Konkurseröffnung noch kein Eingriff in ein „sonstiges Recht" des Schuldners im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. zu finden sei.

Das Konkursgericht mußte dem Antrage auf Konkurseröffnung stattgeben, weil es nach dem heutigen Rechte die „Zahlungsunfähigkeit" des Kridars, die zur Eröffnung des Konkursverfahrens Bedingung ist, schon in dem Mangel an bereiten Mitteln erblickt.

Unbedingt muß für solche Fälle, wo eine Überschuldung nicht vorhanden ist, für den Schuldner die Möglichkeit geschaffen werden, die Angelegenheit durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Zwangsvergleich ohne Konkurseröffnung abzuwickeln" (s. dazu Mot. Bd. 2, S. 139 ff.).

[7]) s. auch **Bürgel**, Schuldnernot S. 36.

darauf, daß ihm durch einen Zwangsvergleich die wirtschaftliche Fortexistenz ermöglicht werde, kann ja der Schuldner nicht rechnen. Auch hier ist das Verfahren umständlich, teuer und langwierig. Zu Unrecht erweist demgegenüber der erste Teil der Regierungsdenkschrift darauf hin, daß durch Novelle v. 17. 5. 1898 das Verfahren insofern beschleunigt und verbessert worden sei, als durch KO. § 110 Abs. 2 das Verfahren durch rechtzeitige Vorbereitung des Vergleichsvorschlags in klar liegenden Fällen mit einer einzigen oder höchstens zwei Gläubigerversammlungen zu Ende geführt werden könnte, und daß ferner durch den § 130 Abs. 2 KO. dafür gesorgt sei, daß im Falle eines Vergleichsvorschlags die Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners nicht gestört wird, indem danach des Gericht auf Antrag des Gemeinschuldners die Schließung des Geschäfts untersagen könne. Dem ist entgegenzuhalten, daß die erwähnte Beschleunigungsmöglichkeit jetzt wenig praktisch ist. Denn heute ist eben die Lage der Kridare, weil sie trotz einer Unterbilanz noch lange weitergewirtschaftet haben, meist so verzweifelt und verworren, daß sie selbst nicht sogleich einen Vorschlag machen können, und daß die Gerichte, in deren Ermessen die Verbindung der Termine ja steht, sich wenig Erfolg von ihr versprechen, vielmehr eine Verzögerung des Verfahrens von ihr befürchten.[8])

Andererseits hat Jaeger (DJZ. 1907 S. 18 und LZ. 1907 S. 132f.) mit Recht darauf hingewiesen, wie wenig praktisch auch die gesetzliche Regelung über die Fortführung des Geschäfts und wie irrig zum Teil ihre Auslegung in der Denkschrift ist.[9]) Gerade dadurch aber, daß der Schuldner sein Geschäft eben nicht

---

[8]) s. auch Jörissen, Denkschr. S. 13 unten, DRichtZ. 1913 S. 423. Dies alles übersieht Hellwig in DJZ. 1907 S. 799f., der jedoch später seine Gegnerschaft gegen den Präventivakkord aufgab.

[9]) Nach § 130 Ziff. 2 KO. ist nur gesagt, daß der Konkursverwalter das Geschäft zunächst fortführen kann. Dabei kann er sich unbeschadet seiner persönlichen Verantwortlichkeit (§ 82) vom Schuldner unterstützen lassen, wenn dieser dazu bereit ist. Die Geschäftsfortführung selbst aber dem Schuldner überlassen, das darf der Verwalter gar nicht. Wie sollte das Konkursgericht diese Überlassung anbefehlen können! Ist es doch — von vereinzelten positiven Ausnahmen abgesehen — zum Eingriff in die Konkursverwaltung überhaupt nicht befugt.

ungestört fortführen kann, entstehen, wie wir oben gesehen haben, erhebliche Verluste. Endlich werden auch Dritte, wenn der Konkurs einmal eröffnet ist, nicht so leicht wie vorher bereit sein, dem Schuldner beizuspringen (s. die Beispiele bei Philippsohn JW. 1905 S. 473 ff.), und der Schuldner, der durch die Aussicht, den Konkurs zu vermeiden, zu eifrigster Tätigkeit angespornt würde, verliert mit der Eröffnung des Verfahrens oft alles Interesse an der Abwicklung seiner Verbindlichkeiten.

Der einzige Weg zur Vermeidung aller dieser Nachteile ist zurzeit der Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern über deren Befriedigung ohne Konkurs. Sein Inhalt kann verschiedener Art sein, meist steht er dem des Zwangsvergleichs nahe.

Der sogen. Privatvergleich ist

a) entweder ein Vergleich des Schuldners mit allen seinen Gläubigern auf gemeinsamer Grundlage — eine Abart davon ist der Abandon, bei dem der Schuldner den Gläubigern gegen Befreiung von seinen Verbindlichkeiten sein Vermögen überläßt —,

b) oder der Schuldner schließt mit den einzelnen Gläubigern voneinander unabhängige Verträge,

oder c) er überträgt einem Treuhänder seine Aktiven mit der Bestimmung, daß dieser die Gläubiger daraus vergleichsweise befriedige, oder es springt ein Dritter mit eigenem Vermögen in der Weise für den Schuldner ein, daß er die Schulden vergleichsweise tilgt. Dem Dritten oder Treuhänder stehen wieder die unter a und b erwähnten Möglichkeiten offen.

In allen diesen Fällen gilt Vertragsrecht ohne weitere Besonderheiten.[10])

Der Privatvergleich muß im Falle a, um rechtsbeständig zu sein, von allen Gläubigern des Schuldners angenommen werden. Der Widerspruch weniger, ja eines einzigen macht ihn unmöglich (s. das Beispiel bei Jöriſſen in DRichtZ. 1913 S. 419). Der

[10]) s. Gareis in LZ. 1912 S. 644 ff., dessen Resultate Zustimmung verdienen; s. hierzu auch Strauß a. a. O. S. 118 ff., 127 ff.; Düringer-Hachenburg, HGB. S. 47 ff.; Könige in Staubs Komm. z. HGB. zu § 350 S. 1236 ff., 1240 ff.; JDR. 1906 Bd. 2 S. 278 ff.; ERGZ. Bd. 39 S. 90 f.; Kleinrath in LZ. 1908 S. 270 ff.; s. auch § 9 Abs. 2 GmbHG.

Vertrag unter b) ist oft wirtschaftlich zwecklos, wenn auch nur wenige Gläubiger nicht mittun. Deshalb kommt der Privatvergleich verhältnismäßig selten zustande. Übelwollende und unverständige Gläubiger können ihn leicht vereiteln. Oft auch suchen einzelne Gläubiger durch ihren Widerspruch besonders günstige Vorzugsbedingungen für sich zu erwirken. Solchen Begünstigungen ist beim Privatvergleich Tür und Tor geöffnet, da keinerlei Kontrolle über die Gleichartigkeit der Befriedigung vorhanden ist und die Bevorzugung einzelner doch immerhin nicht stets der Wirksamkeit des Vertrags Eintrag tut (s. Jaeger, KO. 4. Aufl. § 181 Anm. 9 und die dort zit. Literatur und Rechtsprechung). Am schlimmsten ist, daß der einzelne Gläubiger oft gar keinen Anhalt für die Beurteilung der persönlichen Kreditwürdigkeit des Schuldners, Treuhänders oder des einspringenden Dritten (Tüchtigkeit, Ehrlichkeit usw.)[11] und dafür hat, daß die im Vergleichsvorschlag angebotene Befriedigung auch wirklich den Mitteln des Schuldners entspricht. Aus diesen Gründen ist der Privatvergleich in Mißkredit geraten, und viele Gläubiger lehnen es sogar prinzipiell ab, sich an einem solchen zu beteiligen.[12]

Um gleichzeitig den Übeln des Konkurses und des Privatvergleichs zu entgehen, hat man vorgeschlagen, den sogen. Präventiv-

[11]) Bezüglich des Treuhänders s. Jörissen, Rede S. 5; Bürgel, Die vogelfreien Schuldner S. 22.

[12]) Man vgl. hierzu die bei Bürgel in DRichtZ. 1913 S. 115 zitierte Stelle des Jahresberichts des Gläubigerschutzverbandes für Handel und Industrie, Berlin für das Jahr 1911, der im Berichtsjahre an 2839 Konkursen, Akkorden und Moratorien mitgewirkt und 21 000 Einzelforderungen geltend gemacht hatte. Als den Erfolg bezeichnet er u. a.:

„Außer drei Fällen führten alle bei uns gemeldeten Moratorien zum Konkurs, wir können daher (? d. V.) grundsätzlich Moratorien ohne Garantie nicht befürworten. Der Verband nimmt energisch Stellung gegen diejenigen Firmen, die bei Akkorden und Konkursen Sondervorteile herausschlagen und sich auf Kosten der übrigen Gläubiger bereichern wollen . . .“ s. dazu auch die Anklagen Hönigsmanns in ADGZ. 1904 S. 53 gegen den Wiener Kreditorenverein; siehe auch Darstellung über das Zustandekommen solcher Privatvergleiche bei Cahn a. a. O. S. 160 und über die Erfahrungen mit dem englischen Gesetz von 1861 bei Mittermaier in ZHR. Bd. 8 S. 510, Bd. 13 S. 189, Bd. 15 S. 356 sowie die Ausführungen der öst. Mot. S. 13. Andererseits zeigen die Mitteilungen Jungs in DRichtZ. 1913 S. 33 f. deutlich die Vorteile duldsamen Vorgehens gegen den Schuldner.

akkord, einen Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, im Deutschen Reich einzuführen,[13]) wie er im Ausland vielfach besteht, so in England, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Italien, Schweiz, Dänemark, Norwegen, Portugal, Spanien, in Holland und Japan (als Moratorium), in Ägypten, Südaustralien und in einer Anzahl amerikanischer Staaten.[14])

Auch den deutschen Landesrechten vor der Konkursordnung war der Präventivakkord nicht fremd, ja in manchen Staaten war der Versuch eines Präventivakkordes sogar vor jeder Konkurseröffnung obligatorisch.[15])

Der Entwurf einer Gemeinschuldordnung (§§ 233—256 Mot. I Bd. 2 S. 218 ff.) sah ein Präventivakkordverfahren vor, allerdings ohne Zwangswirkung. Durch § 4 EG. z. KO. sind jedoch alle Generalmoratorien abgeschafft worden, ebenso wie entsprechend durch EG. § 14 z. ZPO.[16]) alle Spezialmoratorien.

---

[13]) Ansätze eines Zwangsverfahrens zur Vermeidung des Konkurses finden sich im deutschen Recht in §§ 11—13 SchuldverschrG. v. 4. 12. 1899 (die Schuldverschreibungsgläubiger können zur Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses eine gleichmäßige Beschneidung der Gläubigerrechte mit verstärkter Mehrheit beschließen), §§ 6 Abs. 3, 69 PrivVUntG. v. 12. 5. 1901 (die Aufsichtsbehörde kann Sanierungsmaßregeln treffen und dazu auch die laufenden Verpflichtungen einer Lebensversicherungsanstalt um höchstens 33 1/3 % ermäßigen) und in den §§ 50—53 des preuß. Gesetzes über die Bahneinheiten i. d. Fassung v. 8. 7. 1902.

[14]) Über die besonderen Gründe, die 1895 zur Aufhebung des griechischen Gesetzes von 1893 führten, s. Kohler in ZZP. Bd. 34 S. 536 ff.; Petimesas S. 32. Der öst. Entw. eines Gesetzes über die Einberufung der Gläubiger von 1904 wurde vom Reichsrate nicht verabschiedet, s. auch Könige in LZ. 1908. Österreich hat infolgedessen noch keinen Präventivakkord, wie Bernicken S. 58 irrtümlich annimmt. Die Diskussion über den Entwurf ergab, daß vor allem eine Revision des gesamten österreichischen Konkursrechts am Platze sei. Auch wurde an der Gestalt des Entwurfs vielfach Kritik geübt, teils auch der Präventivakkord als solcher bekämpft. Gegen das einflußreiche Referat Dr. Weidingers an das Komitee des Gremiums der Wiener Kaufmannschaft s. Popper S. 19 ff. Man wird dem öst Entw. nicht den Vorwurf ersparen können, daß er das Verfahren in einem etwas gar zu blitzzugartigen Tempo durchführen wollte.

[15]) s. Mot. II S. 431, 468 und AnlBd. 1 dazu S. 53, 54.

[16]) Die nicht nur zugunsten eines Schuldners, sondern aller Untertanen wirkenden landesherrlichen Indulte, Quinquenellen und Moratorien (die letzten Beispiele bietet der Balkankrieg) gehören nicht hierher. Über ihre Geschichte s. Conrad, Pfändungsbeschränkungen S. 180 ff.

Daß heute nach letzteren in ziemlich unveränderter Gestalt vereinzelt wieder verlangt wird,[17]) erscheint bei ihren offenbaren Nachteilen[18]) ungerechtfertigt und ist wohl nur als Rückschlag gegen den manchesterlichen Standpunkt unseres Vollstreckungsrechts zu erklären, das neben die Gewerbefreiheit eine Kredit- und Vollstreckungsfreiheit gesetzt hat. Dagegen kann es bei den oben geschilderten Nachteilen des Konkurses und des Privatvergleiches nicht wundernehmen, wenn nach einem den alten Generalmoratorien verwandten Verfahren gerufen wird, das dessen Vorzüge hat, ohne dessen Nachteile zu teilen, nach dem Präventivakkord.

Der Deutsche Handelstag v. 15. 2. 1905 und fast alle deutschen Handelskammern (Handel und Gewerbe 12 und 19 sowie die Eingabe der Berliner Handelskammer an das Reichsjustizamt v. 28. 10. 1904), der Deutsche Anwaltstag v. 13. u. 14. 9. 1905 in Hannover, die 28. Generalversammlung des Verbandes katholischer kaufmännischer Vereine Deutschlands in München (Sitz Essen a. d. Ruhr), der Verband der Vereine Creditreform (Festschrift 1906), der Verein der Großhändler der Manufakturwaren und verwandten Branchen in Hamburg (Eingabe an das Reichsjustizamt Dezember 1906), der Verband deutscher Schuhwarengroßhändler, Sitz Berlin (Eingabe v. 7. 3. 1910) und der Zentralverband der Lederhändler Deutschlands (Generalversammlung Leipzig, September 1911), viele Männer der Wissenschaft und Praxis sowie angesehene Politiker sind für ihn eingetreten. So haben Jaeger, Kohler, Kisch, Wagner, Junk, Heinze, Frankl, Gertscher, A. Rintelen, Bassermann, Osann, Jörissen, Bürgel u. a. m. ihn befürwortet.[19]) Ganz neuerdings hat der Deutsche Reichstag in

---

[17]) Die Tätigkeit der von Bürgel in „Die vogelfreien Schuldner" befürworteten Friedensgerichte würde nach seiner Schilderung auf S. 61 ff. hauptsächlich in der Bewilligung von Spezialmoratorien bestehen.

[18]) Bürgels Friedensgerichte S. 55 ff. kranken daran, daß jede Übersicht über die Verhältnisse des Schuldners fehlt und daß den Gerichten Aufgaben zugemutet werden, die Gerichte nicht erfüllen können (s. S. 62). Denn Gerichte sind keine Treuhandgesellschaften! Bürgels Vorschläge vermeiden die Fehler der alten Spezialmoratorien nicht und müssen sich deshalb deren schlechte Erfolge entgegenhalten lassen.

[19]) Über die Bewegung in früherer Zeit s. Mot. II S. 452, in neuester Zeit Jörissen in ZZ. a. a. O. und Denkschr., sowie Bürgel in DRichtZ. 1913 S. 81.

der 107. Sitzung (am 8. 2. 1913) den Präventivakkord in einer Resolution befürwortet (Debatte in den StenB. S. 3583 ff.) und der Staatssekretär Dr. Lisco die Erklärung abgegeben, daß die Regierung prüfen werde, wieweit es möglich sei, den Wünschen des Reichstags gerecht zu werden. Auch der Deutsche Juristentag hat den Präventivakkord als eines der zurzeit wichtigsten Probleme der Gesetzespolitik zur Diskussion gestellt. Freilich sind andererseits gegen ein solches Verfahren Bedenken erhoben worden, so von der Regierungsdenkschrift, von den Staatssekretären Dr. Nieberding und Lisco, von Spahn, Freund, Pollak u. a. m., von den Handelskammern in Hamburg, Königsberg, München, Regensburg, Stolp, Zittau und Plauen sowie von den Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin.

Die heftigsten Angriffe erhebt die Begründung des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung in Mot. Bd. 2 S. 468, indem sie erklärt:

„Quinquenellen gehören in die Höllen" ist ein altes Volkswort. Landesherrliche wie gerichtliche Moratorien sind dem Kredit entschieden nachteilig. Einer großen Zahl der Gläubiger bleibt für lange Zeit die Zahlung entzogen, deren sie zur Erfüllung eigener Verbindlichkeiten bedürfen. Für den gewissenlosen Schuldner eine gefährliche Handhabe, nützen sie dem redlichen in den seltensten Fällen, meist verderben sie den Kredit und die Vermögensverhältnisse des ohnehin kreditlosen Schuldners vollends. Die Gläubiger werden gereizt und schwierig, die Schuldner in der Eingehung und Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten sorglos. Außergewöhnliche Zeitumstände, welche eine allgemeine Stundung für die Gläubiger wie den Schuldner vorteilhaft machen könnten, werden ihre überzeugende Kraft auf die Gläubiger nicht verfehlen; gegen den Willen derselben bleiben sie stets eine unzulässige Rechtsverweigerung. Generalmoratorien dürfen in keiner Weise den begründeten Eintritt des Konkursverfahrens ausschließen" (Über die Geschichte der Aufhebung der Moratorien s. Conrad, bes. S. 213 ff.).

Diese Vorwürfe treffen in solcher Härte für die damals in Geltung befindlichen oder nicht lange vorher gefallenen Akkordverfahren nicht zu; schreckten doch die mit ihnen gemachten Erfahrungen den 4. Deutschen Handelstag von 1868 durchaus nicht

davon ab, eine Resolution anzunehmen, in der die Einführung eines Vergleichsverfahrens außerhalb und zur Abwendung des Konkurses gefordert wurde. Die von den Motiven erhobenen Vorwürfe treffen vielmehr in der Hauptsache die alten landesherrlichen und gerichtlichen Indulte, Quinquinellen und Generalmoratorien. Was gegen diese zum Teil mit vollem Recht vorgebracht wird, läßt sich aber nicht ohne weiteres gegen die damaligen Akkordverfahren oder gar gegen den modernen Präventivakkord sagen. Dazu sind sie ihrer ganzen Struktur nach viel zu verschieden. Gemeinsam ist beiden nur, daß zur Abwendung des Konkurses ein Zwang zur Stundung oder zum Erlaß gegen die Gläubiger ausgeübt wird. Im übrigen aber vermeiden die Präventivakkordverfahren die Nachteile jener schon damals längst veralteten Verfahren. Diese bestanden außer in unzweckmäßigen Einzelbestimmungen vor allem darin, daß die Gewährung der Stundung nicht in der Hand der Gläubiger lag, sondern in der des Landesherrn oder des Richters, die zweifellos oft nicht in der Lage sind, zu beurteilen, ob eine Stundung am Platze ist (s. unten). Eben deshalb war auch die große während der Stundung dem Richter übertragene Macht über den Schuldner (s. Conrad S. 204 f.) unheilvoll, abgesehen davon, daß sie den Schuldner allzusehr in seiner Bewegungsfreiheit hemmte. Überhaupt wurde dieser in der Fortführung seiner Existenz durch die mit der Eröffnung des Verfahrens verbundenen Maßregeln zur Sicherung seiner Aktiven und durch die Veröffentlichung des Edikts wirtschaftlich schwer geschädigt. Dazu kam, daß er das Moratorium in der Regel nur erlangen konnte, wenn er nicht überschuldet war und er seine Gläubiger sicherstellte, und daß er auch keinen Nachlaß erhielt.[20] [21])

---

[20]) Die sächsische Gesetzgebung, obwohl ziemlich alt, vermied die meisten dieser Nachteile und konnte sich daher auch bis zur Reichskonkursordnung ziemlich unverändert erhalten; Leipziger Handelsgerichtsordnung v. 21. 12. 1682; das geschärfte Mandat wider die Bankeroutiers v. 20. 12. 1766, Gesetz einige Bestimmungen über den Konkurs der Gläubiger betr. v. 8. 7. 1868 mit AusfVO. vom selben Tage; s. auch Wengler a. a. O. S. 67 ff.; Ufer a. a. O. Freilich stritt man, ob das Verfahren des Mandats ein Konkursprozeß sei oder nicht. Ähnlich war die Gesetzgebung für das Markgrafentum Oberlausitz, zit. in Mot. II Anl. I S. 19.

Alle diese Fehler vermeidet der Präventivakkord. Die gegen ihn sonst erhobenen Vorwürfe, auch die der Mot. II S. 431 ff., gipfeln daher auch nur darin, daß sich das Verfahren, wenn anders eine genügend sichere Feststellung der Aktiven und Passiven des Schuldners erreicht werden soll, die eine Majorisierung der dem Vergleich widerstrebenden Gläubiger rechtfertigen läßt, vom Zwangsvergleichsverfahren im Konkurs nicht wesentlich werde unterscheiden können, m. a. W., daß das Verfahren entweder die Schäden des Konkursverfahrens oder die des Privatvergleichs aufweisen werde.[22]) Außerdem wird auch von manchen geltend gemacht, daß unser Zwangsvergleich im Konkurs allen Anforderungen in einer Weise genüge, die einen Präventivakkord überflüssig macht (wie wir oben gesehen haben, mit Unrecht), oder sich doch durch Reformen dahin bringen ließe. Auch dies ist unrichtig, weil eben ein Teil der Schäden in der Natur des Konkurses begründet liegt.[23])

Die Mot. I Bd. 2 S. 221 haben das richtig erkannt, wenn sie sagen: „Durch die beste Gemeinschuldordnung kann das Verlangen nach einem gerichtlichen Vergleichsverfahren nie völlig befriedigt werden". Deshalb ist auch trotz der Prophezeiung der Mot. II S. 432 das Verlangen nach dem Präventivakkord nicht verstummt, und man kann fast sagen, es sei die Ansicht herrschend geblieben: „Der schlechteste Ausgleich erscheine noch vorteilhafter als eine Einlassung in den Konkurs" (s. auch Frankl S. 12 ff.).

Wenn die Mot. II S. 468, denen sich die Begründung der Konkursnovelle v. 17. 5. 1898 auf S. 21, 21 allenthalben anschließt, weiter ausführen, die Generalmoratorien verderben den Kredit

[21]) Ähnlich waren die Fehler des österr. Ausgleichsverfahrens (VO. v. 18. 5., 15. 6., 14. 7., 1. 8. 1859, zusammengefaßt durch Gesetz v. 17. 12. 1862), von dem die Mot. des öst. Entw. S. 12 mit Recht abrücken. Es brachte fast alle Schäden des Konkurses mit sich, ohne den Gläubigern dessen Sicherheiten zu bieten; siehe besonders §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 7, 8, 10, 13, 20, 33 und die Erläuterungen dazu bei Reich a. a. O.

[22]) Hierzu s. besonders Mot. II S. 434 ff., die vor allem den Mangel an Garantien dafür hervorheben, daß keine Verringerung des Schuldnervermögens oder Ungleichheit in der Befriedigung der Gläubiger oder Unsicherheit in der Feststellung der Aktiva und Passiva des Schuldners eintritt. Daß der Präventivakkord bei genügenden Garantien dafür keine unzulässige Vollstreckungsverweigerung ist, geben die Motive an dieser Stelle selbst zu.

[23]) s. auch Bernicken S. 34 f. gegen Mot. II S. 431.

und die Verhältnisse des Schuldners, so ist ihnen entgegenzuhalten, daß der Präventivakkord gerade dann eintritt, wenn die wirtschaftlichen Aussichten des Schuldners noch weiteren Kredit rechtfertigen, und daß er durch den Schulderlaß zur Sanierung führt, die sicher zu stellen durchaus im Interesse nicht nur des Schuldners, sondern auch der Gläubiger liegt, weshalb sie auch gerade diesen Zweck des Verfahrens nicht so leicht aus den Augen verlieren werden. Daß sie auf ihre Befriedigung warten müssen, ist beim Zwangsvergleich im Konkurs oder gar bei der Ausschüttung der Masse auch nicht anders, ja noch viel schlimmer. Deshalb kommt z. B. auch Conrad (S. 216) nach eingehendem Studium aller Arten von Zwangsstundungen und Zwangserlassen früherer Zeit zu dem Resultat, daß bei der Menge der Vorzüge eines vor den schweren Folgen des Konkurses bewahrenden Zwangsvergleichs dessen Einführung nur noch eine Frage der Zeit sein könne. Aber nicht nur die Schäden des Konkurses haften dem Präventivakkord nicht an, sondern man darf auch hoffen, durch ihn künftig zum guten Teil die jetzigen Mißstände der rücksichtslosen Kahlpfändungen zu vermeiden, auf die besonders Finhold und Bürgel immer wieder hingewiesen haben.

Wir befinden uns da gegenüber einer der umstrittensten Fragen der Gesetzespolitik. Die Zweifel an der Möglichkeit eines zweckmäßigen Präventivakkordverfahrens lassen sich nur dadurch beseitigen, daß man es darstellt, wie es am besten beschaffen sein müßte, und dabei die Bedenken einzeln entkräftet, die ja eben gesetzespolitischer Art sind (s. auch Lieblich S. 165 ff.). Dies soll im folgenden versucht werden. Das Eingehen auf Einzelheiten wird sich dabei nicht immer umgehen lassen. Doch wird es möglichst vermieden werden. Nur die allgemeinen Richtlinien des einzuschlagenden Verfahrens sollen erörtert werden. Die Aufstellung eines Gesetzentwurfes, wie Wagner und Bernicken sie in sehr allgemeinen Umrissen versucht haben, soll nicht unternommen werden, ebensowenig eine Darstellung des ausländischen Rechts. Von dessen Beispiel aber wird bei der Lösung des Problems vor allem zu lernen sein.

Freilich ist dabei zu sichten. Diejenigen unter den im Ausland bestehenden Verfahren, die nur auf Stundung gerichtet sind,

können uns — immer abgesehen von Einzelheiten — nicht interessieren. Ebenso haben die außer Betracht zu bleiben, denen infolge ihrer laxen Verfahren die Nachteile des Privatvergleichs anhaften, so das spanische und portugiesische Verfahren und die englischen deeds of arrangement.

Wir können uns aber auch nicht an den Verfahren derjenigen Länder ein Beispiel nehmen, deren Rechts- und Wirtschaftsleben dem unseren sehr fernsteht, so Ägypten, Argentinien, Brasilien, Chile, Rumänien, Griechenland. Für uns können als Muster nur die modernen Gesetzgebungen der kulturverwandten Völker wichtig sein, so die Gesetze von England, Frankreich, Belgien, Luxemburg, der Schweiz und der österreichische Entwurf, in zweiter Linie auch die Italiens, Norwegens und Dänemarks. Von den Gesetzgebungen dieser Länder scheiden aber wieder die Frankreichs und Englands schon wegen ihrer unserem Rechtsleben fernstehenden Eigenart aus, die ihnen ihre enge Anlehnung an die Konkursgesetzgebungen ihres Landes verleiht. Auch ist das französische Verfahren zu umständlich und in jeder Hinsicht zu konkursmäßig.

Die übrigen Gesetze weisen im wesentlichen dieselben Grundzüge auf, da sie alle von dem ältesten unter ihnen, dem belgischen, beeinflußt worden sind: ein bei weitgehender Gläubigerautonomie unter gerichtlicher Aufsicht stattfindendes Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses, währenddessen der Schuldner in der Verfügung über sein Vermögen nicht oder nur wenig beschränkt wird.

Neben der ausländischen Gesetzgebung aber werden die Ergebnisse der Statistik ein wichtiges Hilfsmittel sein zur Erkenntnis der Nachteile des heutigen Rechtes und ihrer Vermeidung. Besonders über das in dieser Einleitung eingangs Gesagte liefert die Statistik anschauliches Material. Dies möge deshalb sogleich hier folgen.

Endlich wird die rechtliche Natur des Präventivakkords, die der des Zwangsvergleichs auf das innigste verwandt ist, kurz erörtert werden.

Statistisches.

Die ausländischen Statistiken machen meist nur sehr dürftige Angaben über das Präventivakkordverfahren. Doch dürften die folgenden Zahlen von Interesse sein.

Tafel I.[1])

	concordats preventifs de faillite homologués	faillites
1889/90	144	614
1899/00	113	535
1904/05	155	538
1905/06	123	576
1908/09	195	562
1909/10	166	592

Diese nur auf Belgien bezüglichen Zahlen zeigen, daß der Präventivakkord dort neben dem Konkurs festen Boden gewonnen und behauptet hat, wie das ja auch die Entstehungsgeschichte des belgischen Gesetzes zeigt. Es wurde am 20. 6. 1883 zunächst probeweise erlassen, unter dem 23. 12. 1885 in seiner Geltung verlängert und am 29. 7. 1887 wegen seiner günstigen Wirkung für dauernd eingeführt (s. auch ZHR. Bd. 30 S. 603 und Bd. 32 S. 582).

Tafel II.[2])

aperçu de l'actif et du passif des faillites, concordats préventifs et successions terminées et restituées en 1910 par préfecture

	Konkurse	passif	Praeventiv-accorde	passif	Successions faillies	passif
1910	382	(11 244 255)	96	(4 168 518)	278	(3 739 780)
1909	387		131		276	
1908	430		93		309	
1907	470		66		304	
1906	584		84		262	
1905	598		104		315	

[1]) Annuaire Statistique de la Belgique (et du Congo Belge) 1911, Tome XLII, Bruxelles 1912, p. 237.

[2]) Statistisk Aarbok for Kongeriket Norge 1912. Utgit av det Statistiske Centralbyraa, Kristiania 1913, p. 179.

Konkurse	passif	Praeventiv-accorde	passif	Successions faillies	passif
actif en pourcent du passif					
37,6		64,3		48,5	1910
34,6		62,2		54,1	1909
27,5		64,4		69,3	1908
36,7		64,7		64,0	1907
29,5		68,3		53,6	1906
36,4		69,9		49,4	1905

Nach dieser Übersicht führt auch in Norwegen ein erheblicher Teil der Vermögenszusammenbrüche zum Präventivakkord. Man muß sagen, daß er recht gute Quoten erzielt, wenn man bedenkt, daß die Mindestquote in Norwegen 25 % bezw. 50 % beträgt.

Danmarks Statistik, Statistisc Aarbok udgivet af Statens Statistisce Bureau gibt nur wenig Material über den Präventivakkord im 11. Jahrgang (1906) S. 133, im 14. Jahrgang (1909) S. 143 und im 17. Jahrgang (1912) S. 141.

Mehr ins einzelne gehen die italienischen Berichte im Annuario statistico 1912 S. 847 und in der Statistica giudiziaria Civile e commerciale per l'anno 1907 (Roma 1912) S. CXLII, umfassen aber bei der Langsamkeit ihres Erscheinens nur erst eine kurze Spanne Geltungszeit des italienischen Präventivakkordgesetzes.

Einen interessanten Überblick über die Wertverluste bei der konkursmäßigen Versilberung des Vermögens gibt folgende österreichische Statistik.

Tafel III.

Österreichische Statistik Bd. 90, Wien 1912, Heft 1 Abt. 2 S. XIII.

	Bei der Inventur ermittelter Wert der Aktiva	Erlös in Kronen	Erlös in % d. Inventurwertes
1904	23 531 466	15 338 689	65,2
1905	34 568 019	22 663 862	65,6
1906	32 737 462	24 050 828	73,3
1907	20 306 786	23 796 276	67,9
1908	28 256 946	15 809 159	56,0
1909	29 255 426	17 228 006	58,9

Betrachtet man die amtliche Statistik des Deutschen Reichs in den Vierteljahrsheften zur Statistik des Deutschen Reichs, so fällt vor allem die unverhältnismäßig hohe Zahl von Konkursanträgen auf, bei denen mangels Masse die Eröffnung des Konkursverfahrens abgelehnt oder das Verfahren eingestellt werden mußte. Sie beweist auf das deutlichste, daß dem Herunterwirtschaften mit allen Mitteln entgegengearbeitet werden muß.

Wir hatten im Reich 1911 an neuen Konkursanträgen 11031. Davon wurden 2351 wegen Massemangels abgelehnt. Außerdem wurden 8,4 % der 1911 beendeten Konkursverfahren wegen Massemangels eingestellt. Das sind bedenkliche Zahlen. Noch krasser aber sind die gleichen Ziffern für unsere Großstädte 1913 Heft 3 S. 12 a. a. O. Man höre die Statistik selbst darüber:

„Diese Fälle schwersten wirtschaftlichen Zusammenbruchs stellen 50,3, 44,9, 36,9, 39,7 % der für Berlin, Hamburg, Leipzig und Dresden nachgewiesenen neuen Konkurse, deren Zahlen 543 bezw. 305, 225, 209 waren, dar; nur in 49,7, 55,1 63,1 und 60,3 % der letzteren kam es auf den Konkursantrag hin zur Eröffnung des Konkursverfahrens."

Und diese Städte sind nicht etwa die einzigen, bei denen es so steht (s. S. 16 a. a. O.). Dazu kommt, daß 1909 und 1910 die Teilungsmasse 23,7 % der Schuldenmasse, 1911 gar nur 18,6 % derselben betrug.

Andererseits muß die lange Dauer der Konkurse auffallen, über die sich folgendes Material in der offiziellen Statistik findet:

	1911	%	1910	%	1909	%
unter 6 Monaten		24,1		24,2		26,0
6 bis unter 12 Monaten		32,5		31,2		33,8
1 bis unter 2 Jahren		25,0		26,5		24,8
2 bis unter 3 Jahren		9,6		10,4		8,4
3 bis unter 4 Jahren	409 =	5,1	313 =	3,8	298 =	3,5
4 bis unter 5 Jahren	151 =	1,9	144 =	1,8	123 =	1,4
5 bis unter 10 Jahren	132 =	1,6	159 =	2,0	163 =	1,9
10 und mehr Jahren	18 =	0,2	8 =	0,1	20 =	0,2

Dabei unterscheiden sich hinsichtlich der Dauer des Verfahrens die Zwangsvergleiche vorteilhaft von den durch Schlußverteilung beendeten Verfahren. Ein gleiches dürfte ja vom Präventivakkord zu erwarten sein. Von den im Jahre 1911 durch Schlußverteilung beendeten Konkursen haben 49,1 % unter einem Jahr, 28,8 % ein bis zwei Jahre, 11,6 % zwei bis drei Jahre und 10,5 % drei und mehr Jahre gedauert. Die Statistik sagt dazu:

„Hingegen wurde eine größere Anzahl der im Jahre 1911 durch Zwangsvergleich beendeten Konkursverfahren nach kürzerer Dauer zu Ende geführt, und zwar 74,4 % nach einer Dauer von unter einem Jahr (hierunter befanden sich 38,6 %, deren Beendigung weniger als sechs Monate beanspruchte), 16,6 % nach ein- bis zweijähriger Dauer, 4,7 % nach zwei- bis unter dreijähriger und 4,3 % nach drei- und mehrjähriger Dauer.

Für die 17 jetzt vorliegenden Berichtsjahre ist sonach der Nachweis erbracht, daß die Beendigungsart des Zwangsvergleichs im allgemeinen rascher zum Ziele der Aufhebung des Konkursverfahrens führt als die der Schlußverteilung."

Die Statistik zeigt auch, daß man nicht mit Unrecht über die hohen Kosten des Verfahrens klagt, durch die folgende Zusammenstellung [3]):

---

[3]) Zu diesen Zahlen ist zu bemerken: „Die Konkursordnung unterscheidet ausdrücklich zwischen Massekosten (§ 58) und Masseschulden (§ 59), was z. B. insofern von Bedeutung ist, als bei unzureichender Masse zuerst die Masseschulden und in zweiter Linie die Massekosten berichtigt werden sollen (§ 60). Eine unbedingt scharfe Sonderung beider Arten der Masseansprüche ist aber nicht möglich. Vielfach wird eine Verwaltungshandlung des Konkursverwalters, die im § 59 Nr. 1 als Entstehungsgrund von Masseschulden bezeichnet wird, vorangehen, um einen sachlichen notwendigen Kostenaufwand im Sinne des § 58 Nr. 2 zu begründen, der nach der Gruppierung des Gesetzes den Massekosten zuzurechnen ist. Infolge verschiedenartiger Auslegung des Gesetzes fehlt es bei den Gerichten an Übereinstimmung hinsichtlich der Zurechnung der einzelnen Beträge zu den Massekosten oder zu den Masseschulden. Erklärlicherweise führt dies zu einer sachlich nicht begründeten Verschiedenheit der Zahlenergebnisse für die einzelnen Staaten und Landesteile, die auf die Zuverlässigkeit der Reichssummen nicht ohne Einfluß bleiben kann. Es ist daher nicht möglich, aus der verschiedenen Höhe der für die Massekosten und die Masseschulden auf Grund der Zählkarten eingestellten Beträge auf die Verhältnisse in den einzelnen Jahren und in den einzelnen Bezirken sichere Schlüsse zu ziehen. Auch

Bei sämtlichen beendeten Konkursverfahren wurden ermittelt in Mark

				auf ein beendete Konkursverfahre		
	1911	1910	1909	1911	1910	19
Massekosten	13 082 478	18 359 787	14 527 197	1 617	2 253	1
darunter						
Kosten des Konkursverfahrens	8 820 124	8 910 599	9 393 135	1 090	1 093	1
und zwar:						
Gebühren des Gerichts	1 127 689	1 156 824	1 258 400			
Auslagen des Gerichts	538 397	654 494	687 208			
Vergütung des Verwalters	5 253 615	5 166 558	5 563 501			
Auslagen des Verwalters	762 884	864 481	844 225			
Vergütung des Gläubigerausschusses	1 073 222	1 006 114	984 992			
Auslagen des Gläubigerausschusses	64 317	62 128	54 809			
Masseschulden	14 893 614	16 991 098	16 579 772	2 603	2 979	1
Schuldenmasse	421 290 211	382 196 009	392 162 995	52 537	47 372	45
und zwar:						
bevorrechtigte . . .	4 730 965	5 421 662	5 708 447	590	672	
nichtbevorrechtigte Konkursforderungen . .	416 559 246	376 774 347	386 454 548	51 947	46 700	45
Teilungsmasse . . .	78 436 727	90 758 768	92 971 295	9 732	11 249	10

Die Kosten des Verfahrens betrugen seit 1906 im Reiche über 10% der Teilungsmasse. Damit halte man zusammen, daß, wie die offizielle Statistik auf S. 4 feststellt, die meisten Konkurse eine Schuldenmasse von unter 10 000 Mk. hatten, 63,5% unter 20 000 Mk., 83,5% unter 50 000 Mk. und 22,4% unter 5000 Mk. (1911).

---

die Abgrenzung der Auslagen des Verwalters und Gläubigerausschusses von der Vergütung des Verwalters oder Gläubigerausschusses begegnet großen Schwierigkeiten und hat sich in zahlreichen Fällen überhaupt nicht durchführen lassen. Ein großer Teil der Gerichte begreift die Auslagen in die Gebühren mit ein und erklärt auf Rückfrage eine Trennung der beiden Beträge für unmöglich. In diesen Fällen sind sie der Abteilung ‚Vergütung des Verwalters' oder ‚Gläubigerausschusses' zugerechnet worden. Schließlich sei noch erwähnt, daß bei einem erheblichen Teile der durch Zwangsvergleich beendeten Konkursverfahren der Verwalter seine Vergütung unter der Hand vom Gemeinschuldner erhält, ohne daß ihre Höhe zur Kenntnis des Gerichts gelangt; auch aus diesem Grunde deckt sich die in der Spalte ‚Vergütung des Verwalters' ausgeworfene Summe nicht mit den wirklich gezahlten Beträgen."

Die früheren Jahrgänge der Statistik zeigen ein ähnliches Bild.

Der Zwangsvergleich unterscheidet sich auch durch höhere Dividenden und geringere Verfahrenskosten vorteilhaft vom Konkurse mit Ausschüttung der Masse. Das zeigen folgende Ergebnisse der Statistik.

Von je 100 Mk. nicht bevorrechtigten Forderungen fielen aus bei der durch

	Schlußverteilung beendeten Konkursverfahren:	Zwangsvergleich
1909	84,4	76,5
1910	86,6	77,3
1911	86,5	86,6
1912	85,5	78,3.

Da erwecken nun allerdings die Zahlen des Jahres 1911 den Anschein, als ob die Regel, daß der Zwangsvergleich für die Gläubiger günstiger sei als der Konkurs mit Ausschüttung der Masse, Ausnahmen erleide. Dem ist jedoch nicht so. Das Resultat der durch Zwangsvergleich beendeten Konkurse war zwar 1911 besonders ungünstig, aber doch besser als wenn diese Konkurse durch Schlußverteilung beendet worden wären. Das beweist folgende Berechnung, die ein noch treueres Bild gibt als die obigen Zahlen.

Die wohl eher zu hoch als zu niedrig geschätzten Teilungsmassen dieser Konkurse betrugen nach Abzug der Massekosten, Masseschulden und bevorrechtigten Forderungen

1909	20 162 823	Mk.
1910	15 441 354	„
1911	14 730 635	„

Ihnen standen folgende nicht bevorrechtigte Forderungen gegenüber:

1909	116 749 124	Mk.
1910	101 262 960	„
1911	161 421 236	„

Danach hätten bei Durchführung der Konkurse bis zur Schlußverteilung ausfallen müssen:

auf je 100 Mk. nichtbevorrechtigte Konkursforderungen:

1909	82,7	Mk.
1910	84,7	„
1911	90,9	„

Der Vergleich dieser Zahlen mit den obigen Resultaten der Zwangsvergleiche ergibt, daß mindestens folgende Beträge der nicht bevorrechtigten Forderungen durch den Abschluß der Zwangsvergleiche vor dem Ausfall gerettet worden sind:

		auf je 100 Mk.
1909	7 203 643 Mk.	6,2
1910	7 503 408 „	7,4
1911	6 925 608 „	4,3

Danach sind in diesen drei Jahren den Gläubigern 21 632 659 Mk. durch die Zwangsvergleiche erhalten worden. Ihnen steht allerdings ein endgültiger Verzicht auf ganz erhebliche Summen gegenüber.

Man wird aber auf diesen „Verzicht" nicht allzuviel Gewicht legen dürfen. Denn beim Konkurse mit Ausschüttung der Masse pflegt das Recht der freien Nachforderung wegen der Restschulden fast immer illusorisch zu sein.

Im einzelnen schlossen die Konkursverfahren ab

mit % der nichtbevorrecht. Konkursforderung.	durch Schlußverteilung						durch Zwangsvergleich					
	Summe der Verfahren			Prozent			Summe der Verfahren			Prozent		
	1911	1910	1909	1911	1910	1909	1911	1910	1909	1911	1910	1909
0	475	474	454	8,6	8,6	8,0	1	—	—	0,1	—	—
0 bis 5	1028	1041	999	18,6	18,9	17,5	42	34	42	2,4	1,8	2,1
5 „ 10	969	1042	974	17,5	19,0	17,1	120	157	151	6,8	8,6	7,7
10 „ 20	1348	1334	1465	24,4	24,3	25,7	524	521	517	29,7	28,6	26,4
20 „ 30	711	671	769	12,9	12,2	13,5	518	492	622	29,4	27,0	31,8
30 „ 40	384	362	402	7,0	6,6	7,0	299	313	335	17,0	17,2	17,1
40 „ 50	212	198	218	3,8	3,6	3,8	164	178	173	9,3	9,8	8,8
50 „ 60	125	102	113	2,3	1,9	2,0	54	74	67	3,1	4,1	3,4
60 „ 70	68	80	96	1,2	1,4	1,7	19	29	30	1,1	1,6	1,5
70 „ 80	42	41	41	0,8	0,7	0,7	12	17	15	0,7	0,9	0,8
80 „ 100	42	37	49	0,8	0,7	0,9	6	3	4	0,3	0,2	0,2
100	117	116	120	2,1	2,1	2,1	2	3	3	0,1	0,2	0,2

Aus diesen Zahlen ist es ersichtlich, daß bei den durch Zwangsvergleich beendeten Konkursverfahren die günstigeren Ergebnisse verhältnismäßig zahlreicher sind als bei den durch Schlußverteilung beendeten".

Daß diese günstigen Ergebnisse des Zwangsvergleichs darauf zurückzuführen sind, daß die Kosten des Verfahrens vermieden werden und daß von seiten des Schuldners und besonders von seiten Dritter zu seinen Gunsten ganz andere Anstrengungen zur Befriedigung der Gläubiger gemacht werden als bei Ausschüttung der Masse und daß auch die Vermeidung der verlustreichen Konkursversilberung dazu beiträgt, ist unbestritten. Dies sind aber Vorteile, die gerade der Präventivakkord noch in erhöhtem Maße bieten würde.

Man vergleiche hierzu die interessanten Ziffern, die Popper (a. a. O. S. 20, 21) gibt. Er berichtet:

„Es wurden 1904 im Wiener Kreditorenvereine in Behandlung gezogen:

	Fälle	Gesamtpassiven	Beteiligung der Vereine
		Kronen	Kronen
Niederösterreich	175	22 584 595	3 477 410
Oberösterreich, Salzburg, Tirol	15	745 220	207 285
Böhmen, Mähren, Schlesien	140	8 083 381	1 523 444
Steiermark, Kärnten, Krain	45	2 217 695	370 607
Istrien, Dalmatien	22	721 792	222 783
Galizien, Bukowina	123	4 828 806	1 378 614
Zusammen	520	39 181 489	7 180 144

Durch außergerichtlichen Ausgleich wurden als Quoten erzielt im Durchschnitt in:

			%
Niederösterreich	in 85	Fällen	39,6
Oberösterreich, Salzburg, Tirol	„ 6	„	54,2
Böhmen, Mähren, Schlesien	„ 54	„	54,4
Steiermark	„ 12	„	62,2
Istrien, Dalmatien	„ 4	„	40,3
Galizien, Bukowina	„ 83	„	46,5

Durch Ausgleich im Konkurs und Zwangsausgleich im Durchschnitt in:

				%
Niederösterreich	in	21	Fällen	35,8
Oberösterreich, Salzburg, Tirol	„	1	Falle	60
Böhmen, Mähren, Schlesien	„	19	Fällen	35,4
Steiermark	„	6	„	52,1
Istrien, Dalmatien	„	2	„	40
Galizien, Bukowina	„	6	„	39,6

Durch Verteilung der Konkursmassen im Durchschnitt in:

				%
Niederösterreich	in	32	Fällen	14,6
Oberösterreich, Salzburg, Tirol	„	11	„	20,9
Böhmen, Mähren, Schlesien	„	46	„	22,9
Steiermark	„	21	„	26,8
Istrien, Dalmatien	„	13	„	18,2
Galizien, Bukowina	„	4	„	11,2

So enge auch der Kreis gezogen ist, innerhalb dessen sich eine derartige Statistik anstellen ließ, so genügt ein Blick, um die Schlußfolgerung, wonach das Ausgleichen selten im Interesse des Gläubigers liege, ad absurdum zu führen und es hieße die Ziffernsprache verkennen, wollte man nicht einsehen, daß Verhältnisse, wie sie in Quoten von durchschnittlich 40 bis 50 % im Ausgleichsfalle gegen solche von durchschnittlich 15 bis 20 % im Falle der Verteilung bei Durchführung des Konkursverfahrens zur Anschauung gelangen, unabweislich für den Ausgleich plaidieren.

Die Existenz des Schuldners wird in Vereinigungen durch Ermittlung der Quote, die er zu leisten vermag, und welche auch angestrebt werden darf, in keiner Weise berührt, dagegen zugestandenermaßen von jenen Elementen dauernd in Frage gestellt, die jeden Status ignorierend unverhältnismäßige Forderungen stellen, deren Erfüllung der Schuldner, um nicht dem Konkurse zu verfallen, zugestehen zu müssen glaubt, damit aber nur eine neue Insolvenz vorbereitet."

Nicht ohne Interesse ist es auch, mit den Zahlen der Konkurse einmal die Zahlen der zur Verteilung gelangten Konkursvergehen zu vergleichen.

Vierteljahreshefte zur Statistik des Deutschen Reiches 1912 gibt unter Bd. 4 S. 71 f. als vorläufige Mitteilung für 1911 unter

		Von deutschen Gerichten Verurteilte					
Nr.		1903	1907	1908	1909	1910	1911
135 a	Betrüglicher Bankerutt §§ 239, 244 KO. ergänzt durch § 83 GmbHG. u. §§ 112, 113 PrivVUntG. v. 12. 5. 1901:	74	52	69	75	52	82
135 b	Vorschubleistung zum betrügerisch. Bankerutt § 242 KO.	5	6	8	9	15	15
136	Einf. Bankerutt §§ 240, 244 KO. ergänzt wie unter 135 a:	645	634	738	731	616	669
137 a	Gläubigerbegünstigung §§ 241, 244 KO. ergänzt wie unter 135 a:	57	56	65	45	54	49
137 b	Verkauf der Stimmen seitens des Konkursgläubigers § 243 KO.:	3	9	—	3	—	2

Verbrechen und Vergehen gegen Strafgesetzbuch:

1906	1907	1908	1909	1910	1911
491 552	489 085	504 742	500 078	497 818	497 217

Verbrechen und Vergehen gegen andere Strafgesetze einschließlich 135 a—137 b:

1906	1907	1908	1909	1910	1911
42 215	41 638	43 668	44 105	48 600	55 339

ausschließlich der Militärgerichte.

Die Zahl der Konkursvergehen ist also, wenn man von den unter Ziff. 136 aufgeführten absieht, die sich auf das Konkurs*verfahren* nicht beziehen, sehr gering. Selbst wenn man be-

denkt, daß manch ein Delinquent nicht überführt worden sein mag, lehren doch diese Zahlen, daß man die Gefahr unlauterer Konkursmacherei auch nicht überschätzen darf.

Siehe hierzu auch Makower S. 4:

„Die Ansicht, daß viele Kridare bereichert aus ihren Konkursen hervorgehen, halte ich für eine Legende, da ich mich kaum eines solchen Falles erinnere und auch auf Nachfrage bei Kollegen, welche viel mit Konkursen zu tun haben, keine solche Fälle erfahren habe. Sehr häufig verwechselt das Publikum — und so mag die irrige Ansicht entstanden sein — diesen Fall mit dem anderen, wenn reiche Verwandte vorhanden sind, welche dem Kridar während des Konkurses oder nach demselben die Mittel gewähren, standesgemäß oder gar in Luxus zu leben."

Hieran ist gewiß viel Richtiges!

Überhaupt darf man sich die Mehrzahl der Konkurse nicht als zu verwickelt vorstellen. Wie schon erwähnt, betrug 1911 bei 22,4 % die Schuldenmasse unter 5000 Mk. und bei der Mehrzahl aller Konkurse unter 10000 Mk. Die durchschnittliche Zahl der Gläubiger aber beträgt im Deutschen Reich einige 40, in den meisten Konkursen wohl viel weniger. Das muß man sich bei der Regelung des Präventivakkordes vor Augen halten und dabei nicht vergessen, daß der Präventivakkord seiner Natur nach bei unübersichtlicher Vermögenslage nicht am Platze ist und nicht zu erzielen sein wird.

Weitere statistische Nachweise s. bei Kisch im Recht 1909 S. 685 f., Bernstein im Bankarchiv Bd. 8 S. 136 ff.

I. Die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs und des Präventivakkords.

Wer einen gangbaren Weg für den Präventivakkord sucht, muß sich über dessen Wesen und über das des mit ihm innig verwandten Zwangsvergleichs klar sein. Zu einer erschöpfenden Erörterung dieser Frage, einer der bestrittensten der Konkursrechtswissenschaft, ist hier kein Raum. Doch sei in Kürze auf die wichtigsten Theorien hingewiesen und die eigene Meinung dargelegt.

Die Urteilstheorie sieht im Vergleichsvorschlag einen Antrag auf Erlaß eines Urteils, das den „Konkursanspruch" für erledigt erklärt. Dieses erblickt sie in der gerichtlichen Bestätigung des Zwangsvergleichs und lehrt, es ergehe nach richterlicher causae cognitio, für die der in gewissen Formen konstatierte zustimmende Wille der Mehrheit der Konkursgläubiger nur ein wichtiges tatsächliches und unerläßliches Moment sei. Dieses Urteil setze auch die Rechte der Konkursgläubiger gemäß dem Vergleichsvorschlag fest oder vielmehr schaffe sie. Auf diesem Urteil beruhe die Bindung der nicht für den Zwangsvergleich stimmenden Konkursgläubiger.

Begründer dieser Lehre ist A. S. Schultze (Konkursrecht S. 114 ff., ZHR. Bd. 25 S. 350 ff.); Verfechter sind v. Wilmowski (Komm. z. KO. 5. Aufl., jetzt and. A.), Eccius, Pollak, Pasquay u. a.; neuerdings hat sie Wackenthaler verfochten in seiner Schrift: Die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs, Leipzig 1912; s. die bei ihm und bei Pasquay (ZHR. Bd. 65 S. 409 ff., Bd. 66 S. 34 ff.) zitierte Literatur.

Ihr gegenüber steht die ältere und von den Verfassern der Konkursordnung in den von ihnen gewählten Bezeichnungen zum Ausdruck gebrachte Vertragstheorie. Ihre Vertreter lehren bei mannigfaltigen Abweichungen im einzelnen, der Zwangsvergleich sei ein Vertrag zwischen dem Kridar und den durch die Gläubigermehrheit repräsentierten nichtbevorrechtigten Konkursgläubigern, der mit der Annahme des Vergleichsvorschlages zustande komme. Dabei wird die Bindung der nicht zustimmenden Konkursgläubiger auf verschiedene Weise erklärt, meist durch Vergesellschaftung der Gläubiger, für die die Gläubigerversammlung als Organ nach Mehrheitsbeschluß handle, oder durch gesetzliche Vertretung der nicht zustimmenden Gläubiger durch die Mehrheit, (s. die bei Jaeger § 173, Wackenthaler, Pasquay zitierte Literatur). Das Erfordernis der gerichtlichen Bestätigung zur Gültigkeit des Vertrages erkläre sich durch das praktische Bedürfnis nach Berücksichtigung der Interessen der Minderheit und der damit parallellaufenden Interessen des Staates an einem billigen Ausgleich. Die Vertragstheorie wird vertreten von v. Sarwey-Bossert, Seuffert, Jaeger, v. Völdern-

dorff, Petersen-Kleinfeller, A. Wach, F. Wach, Schlote und vielen anderen. Sie ist die herrschende Ansicht. Zwischen ihr und der Urteilstheorie stehen eine Anzahl gemischter Theorien, von denen besonders die von Oetker und Löhr zu nennen sind.

Die Urteilstheorie steht nicht nur in Widerspruch mit den im Gesetz verwendeten Bezeichnungen, wie „Erlaß", „Zwangsvergleich", „Annahme" usw. Das allein würde ja nichts gegen sie beweisen. Denn es kommt auf die im Gesetz aufgestellten Rechtssätze an, nicht auf die dafür vom Gesetzgeber gewählten Ausdrücke, wenn das Wesen eines Rechtsgebildes untersucht werden soll. Aber die Urteilstheorie vermag wesentliche Erscheinungen des Zwangsvergleichs nicht zu erklären und eine Anzahl minderwichtiger nicht mit ihren Resultaten zu vereinen. So bleibt es völlig dunkel, wie trotz der Urteilsnatur des Zwangsvergleichs Schuldner und Gläubiger den Inhalt des Zwangsvergleichs innerhalb des gesetzlichen Rahmens völlig unter sich abmachen können, ohne daß der Richter den mindesten Einfluß darauf hat (s. auch F. Wach S. 73), und wie es kommt, daß der Vergleich im Falle des § 196 KO. von jedem Gläubiger für den vergleichsweisen Erlaß seiner Forderung angefochten werden kann. Es ist auch nicht richtig, daß der Richter den angenommenen Vergleich nach freier causae cognitio bestätigen oder verwerfen könne. Das gerade Gegenteil ergibt sich unabweislich per argumentum e contrario aus der genauen Aufzählung der Fälle, in denen eine Verwerfung stattfinden muß, und des einzigen Falles, wo sie erfolgen kann (§ 187 Satz 2 KO.).[1] Ferner ist es trotz der Ausführungen Pasquays (ZHR. Bd. 66 S. 82) nicht richtig, daß durch die Bestätigung der Konkursanspruch erledigt werde; denn der Konkurs geht weiter, bis er nach §§ 190, 76 Abs. 1 Satz 2, aber nach Erledigung der in § 191 bezeichneten Geschäfte aufgehoben wird. Auch müßte das Urteil, wenn von einem solchen die Rede sein könnte, die einzelnen Rechte der Gläubiger um- und erschaffen, letzteres z. B. dann, wenn sich

[1]) Diese Vorschrift besagt jedoch auch nur, daß es im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts steht, ob die Verwerfung erfolgen muß.

jemand für die Forderungen im Zwangsvergleich verbürgt (s. dazu Jaeger, KO. § 173 Anm. 10 und andererseits Schultze S. 133, 134; Pasquay in ZHR. Bd. 66 S. 82; Wackenthaler S. 103, 104; Cohn S. 56). Behauptet man aber, daß dieses „Urteil" in die einzelnen materiellen Rechte in solcher Weise eingreifen könne, dann darf man das Fortbestehen der akzessorischen Rechte nach § 193 KO. nicht so einfach erklären wollen wie Wackenthaler S. 102. Läge ein gewöhnliches Urteil mit Wirkung inter partes vor, so müßte sich z. B. der Bürge doch darauf berufen können. Auch gilt der von Wackenthaler angezogene § 425 BGB. nur für Gesamtschuldner, und sein Sinn ist der, daß der Gesamtschuldner nicht der „Prozeßführung" seines Mitschuldners ausgeliefert sein soll, also ein ganz anderer als Wackenthaler ihn gibt, der ihn, indem er ihn auf den Zwangsvergleich als Konstitutivurteil anwendet, dahin auslegt, daß die Forderung durch das konstitutive Urteil nur mit Wirkung gegenüber dem einen Schuldner verändert werden könne, während eine Heranziehung der übrigen auf keine Weise erfolgen könne. Diese angeführten Punkte dürften genügen, um zu zeigen, daß die Urteilstheorie der Kritik nicht standhält (s. auch die weiteren Angriffe bei Wach, Handb. Bd. 1 S. 51 Anm. 21 und — zusammengefaßt — Jaeger, KO. § 173 Anm. 10 f.). Auf alle Einzelpunkte einzugehen würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Aus demselben Grunde können auch nicht alle Theorien erörtert werden, die über den Zwangsvergleich aufgestellt worden sind. Darauf, daß die gemischten Theorien an innerem Widerspruch leiden, ist von anderer Seite schon sehr oft hingewiesen worden. Es sei deshalb von weiterer Kritik hier abgesehen.

Der Konkurs ist seinem innersten Wesen und Zweck nach Vollstreckung, was durchaus mit Unrecht von einigen Seiten bestritten wird. Denn mögen auch einzelne Handlungen nicht geradezu Vollstreckungshandlungen sein, so sind doch auch sie auf Rechtsverfolgung und letzten Endes auf die zwangsweise Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners gerichtet. Es gilt daher auch, was Stein in seinen Grundfragen von der Zwangsvollstreckung S. 5 ff. sagt, und wie bei

Zwangsvollstreckung im engeren Sinne, so gilt auch hier, daß *nur der Staat* das Recht zum Zwang hat. Er übt ihn nicht nur gegenüber dem Schuldner aus, in dessen Vermögen er vollstreckt. Er betätigt ihn auch gegenüber den Gläubigern. Er zwingt sie, wenn anders sie überhaupt an dem Verfahren und damit an dem Vermögen des Schuldners teilnehmen wollen, sich mit Verwertung des Schuldnervermögens zu ihrer *nur anteilsmäßigen* Befriedigung zufrieden zu geben, sowohl im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger als auch in dem des Schuldners (§ 103 Abs. 2 1. Halbsatz) und des Staates selbst. Denn auch im Konkurs gilt, daß der Staat die Voraussetzungen, Mittel und Wirkungen seiner Vollstreckungstätigkeit von sich aus festsetzt, dabei nicht nur die Gläubiger berücksichtigend, sondern auch den Schuldner und die Allgemeinheit, soziale und ethische Gesichtspunkte und nicht zuletzt sich selbst, das Ansehen und die Eindrucksfähigkeit seiner Rechtsschutztätigkeit (*Stein* S. 8); z. B. beschränkt er für die Gläubiger, deren Forderung durch andere Gläubiger oder den Konkursverwalter widersprochen worden ist, denen aber der Weg der §§ 146, 147 KO. noch offensteht, die Möglichkeit, den Tabellentitel und damit den Anspruch auf Durchführung des Konkurses und Anteil am Erlös noch zu erlangen durch die Bedingungen und die *Ausschlußfrist* des § 152. Und doch setzt eigentlich der nach § 14 KO. gegen sie geübte Zwang als Korrelat voraus, daß nun auch *alle* Gläubiger, die Forderungen anmelden und haben, in *diesem* Verfahren berücksichtigt werden — eine Folgerung, der die Konkursordnung sonst Rechnung trägt, z. B. durch § 168 Ziff. 1 und durch das Gebot der Sicherstellung in § 191 Abs. 1 u. 2 und nach pflichtmäßigem Ermessen des Gerichts in § 202 Abs. 1 Satz 2. — Der Zwang, den der Staat hier übt, besteht in der Verweigerung von Vollstreckungshandlungen. Diese erfolgt im Interesse des Schuldners und einer starken Gläubigermehrheit. Daß diese beiden Interessen konform gehen, ist Voraussetzung.

So auch beim Zwangsvergleich. Ja hier geht der Staat noch weiter. Er überläßt es in gewissen Grenzen (z. B. §§ 173—175) dem Willen der Interessenten, ob und unter welchen näheren Bedingungen ein solcher Zwang Platz greifen soll. Dabei kann

auf der Gläubigerseite natürlich nur der Wille der Mehrheit ausschlaggebend sein. Denn als „Wille" einer Vielheit kann logischerweise immer nur der Wille der Mehrheit angesprochen werden. Soweit also der Staat diesen Willen für maßgebend erklärt, delegiert er damit der Mehrheit die Ausübung des Zwanges.

Der Personenkreis, der zu entscheiden hat, ist durch § 173 KO. in Verb. mit § 95 KO. klar bezeichnet. Seine Mehrheit verfügt kraft der Delegation über die Rechte aller nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger nach dem Majoritätsprinzip der §§ 182, 183. Die Gesamtheit der am Zwangsvergleich teilnehmenden Gläubiger wird insofern von der Versammlung gesetzlich vertreten.[2]) Das Vorliegen eines solchen Dispositionsaktes der Mehrheit erhellt deutlich daraus, daß nach dem nicht mißzuverstehenden Willen des Gesetzes der Richter beim Vorliegen der sonstigen Bestätigungsvoraussetzungen an das Ergebnis der Abstimmung und den Inhalt des votierten Vorschlags gebunden ist[3]) (and. M. zu Unrecht die Urteilstheorie). Auch die neuesten Angriffe Wackenthalers haben das nicht zu widerlegen vermocht. Es bedarf m. E. gegenüber den klaren Bestimmungen des Gesetzes nicht des Nachweises, daß dieser nur hier auftauchende Personenkreis — er ist mit der sonstigen Gläubigerversammlung nicht identisch — auch noch andere Rechte habe oder sich in das Prokrustesbett einer der landläufigen Personenvielheiten mit Mehrheitsprinzip zwängen ließe.

Die Delegation des Zwanges ist insofern begrenzt, als der Staat zum Schutze insbesondere der Interessen der nicht zustim-

---

[2]) Die Bindung der Minderheit erklären durch gesetzliche Vertretung derselben durch die Mehrheit: Fitting § 45 N. 6; Endemann S. 585; v. Canstein S. 463; Heimann S. 37; Jaeger, KO. 2. Aufl. § 173 Anm. 11; die 3./4. Aufl. vertritt eine modifizierte Vertretungstheorie. Über § 188 KO. s. Jaeger, KO. § 173 Anm. 11; gegen Schlote S. 16, 17 ist zu bemerken, daß der Wortlaut des § 196 KO. eben die Heranziehung des § 166 BGB. ausschließt; ganz anders RG. VII v. 6. 4. 1911 in JW. 1911 S. 550.

[3]) An diesem Resultat wird auch dadurch nichts geändert, daß der Mangel der Zustimmung der Mehrheit durch die Rechtskraft der Bestätigung heilt (darüber s. unten). RG. in JW. 1904 S. 298 Nr. 28 und RG. 1904 S. 364 Nr. 1674 nehmen mit Recht an, daß der Zwangsvergleich nach rechtskräftiger Bestätigung auch dann vollstreckbar ist, wenn die zur Bestätigung erforderliche Mehrheit nicht vorhanden ist.

menden Gläubiger eine Anzahl Vorschriften über das Verfahren, den Inhalt und den Abschluß des Zwangsvergleichs getroffen hat, deren Vorliegen zu prüfen er sich selbst zur Aufgabe gemacht und sich dazu das Recht der Bestätigung vorbehalten hat. Die Erfüllung dieser Bedingungen hat er zwar von sich aus zur unerläßlichen Voraussetzung des Zwanges gemacht. Diese Voraussetzungen vermögen jedoch an dem Wesen des Zwangsvergleichs als Vertrag nichts zu ändern. Sie sind — als rein gesetzespolitische Maßnahmen im Rahmen des Zwangsvergleichs — in den verschiedenen Ländern und Zeiten sehr verschieden gewesen.

Ihr Vorliegen konstatiert die dem Vertrage das staatliche placet gebende Bestätigung, ein „begrifflich der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörender in prozessuale Form gepreßter Akt staatlicher Fürsorgetätigkeit ähnlich der obervormundschaftlichen Genehmigung" (Jaeger § 179 Anm. 10; Wach, Handb. S. 51 Anm. 22 Ziff. 3), durch dessen Eintreten die Gültigkeit des Vertrags und damit die Zwangswirkung bedingt ist.

Denn der Zwangsvergleich ist ein der Bestätigung bedürfender Vertrag zwischen dem Schuldner und dem erwähnten durch die Mehrheit des § 182 KO. vertretenen Personenkreis.

a) Der Schuldner macht mit dem Vorschlag einen Vertragsantrag, in dem zugleich ein Antrag auf Ausübung des Zwanges liegt. Dabei erklärt er sich damit einverstanden, daß die Masse nicht zur Ausschüttung an die am Zwangsvergleich teilnehmenden Gläubiger gesammelt und verwendet wird.[4]) Er gibt mit dem Vorschlag materiellrechtliche Erklärungen ab über die künftige Befriedigung der nichtbevorrechtigten Gläubiger und Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung aus dem Zwangsvergleich (ähnlich § 794 Ziff. 1, 2, 5 ZPO). Event. schließen sich Garantien dem Vertragsantrage an.

b) Die Gläubigermehrheit nimmt den Vertragsantrag an unter Erlaß oder Stundung. Dabei erklärt auch sie sich damit einverstanden, daß die Masse nicht zur Ausschüttung an die am

[4]) Wird ohne den Willen des Schuldners das Konkursverfahren vor Beendung der Massesammlung und Ausschüttung zum formellen Abschluß gebracht, so würde nicht nur den Gläubigern, sondern auch dem Schuldner die sofortige Beschwerde zustehen.

Zwangsvergleich teilnehmenden Gläubiger gesammelt und verwendet wird.

c) Diese Erklärungen unter a und b vermögen jedoch den Vertrag nicht zu begründen, wenn nicht die richterliche Bestätigung hinzutritt, deren Wesen schon dargelegt ist.

Wie der Staat die Zwangsvollstreckung nicht selbsttätig beginnt, sondern den Anstoß dazu von den Interessenten erwartet, so auch hinsichtlich der Aufhebung der an sich zulässigen noch nicht bis zu Ende durchgeführten Zwangsvollstreckung. Ob er den Zwang selbst ausübt oder nicht, ein Antrag muß den Anstoß dazu geben. Beim Zwangsvergleich erscheint das noch um so mehr erforderlich, als das Interesse der Gezwungenen nur dann als gewahrt erscheinen kann, wenn der Schuldner so viel Anteil an der Ordnung seiner Verhältnisse bekundet, daß er sich zu einem „Antrag" veranlaßt sieht, also selbst die Initiative ergreift. Aus der Natur dieses im Gesetz nicht näher erwähnten, aber im Vergleichsvorschlag implizite enthaltenen Antrages erklärt es sich, daß der Schuldner, obwohl eine Vertragsofferte vorliegt, bis zur Annahme an seine Erklärungen nicht gebunden ist (§ 176 KO). Die Antragsnatur als die stärkere gibt hier den Ausschlag. Aus demselben Grunde kann beim Gantverzicht der Schuldner seine Erklärungen vor der Einstellung des Verfahrens zurückziehen, obwohl in dem Antrag implizite eine einseitige unwiderrufliche Prozeßhandlung liegt, der dem Verzichte der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses entsprechende Verzicht des Schuldners.

Diesen Verzicht erklären auch beim Zwangsvergleich der Schuldner wie die Gläubiger, und zwar unter der Bedingung des Zustandekommens des Vergleichsvertrags. Seinem Wesen nach ist dieser Verzicht dem Gantverzicht gleich (über diesen s. Jaeger Anm 2 ff. zu §§ 202, 3). Er ist eine einseitige, das materielle Recht unberührt lassende Prozeßhandlung, unwiderruflich und von Willensmängeln nicht abhängig (s. auch Stein ZPO. § 306 Anm. I,II ; RG. Bd. 81 S. 177). Verzichtet wird beim Zwangsvergleich auf die regelmäßige Durchführung dieses Konkurses nur hinsichtlich der nichtbevorrechtigten Konkursgläubiger. Der Verzicht ist insofern nur ein partieller auf seiten des Schuldners, und wird auf der Gläubigerseite nur für einen Teil der Gläubiger, den

vertretenen Personenkreis, abgegeben (§§ 190, 191). Außerdem geben Gläubiger und Schuldner (event. auch Garanten) materiellrechtliche Erklärungen ab, Stundung, Erlaß, Sicherstellung usw. Erlaß und Stundung wirken nur in personam (§ 193 KO.). Der Erlaß unterscheidet sich von dem des § 397 BGB. insofern, als dieser das Schuldverhältnis zum völligen Erlöschen bringt, während nach allgemein herrschender Lehre beim Zwangsvergleich eine Naturalobligation bestehen bleibt (s. Jaeger zu § 193 Anm. 5 f.; Schlote S. 40 f.). Darauf weist außer dem § 193 wohl auch der § 197 Abs. 2 KO. hin. Der Maßregel des § 197 Abs. 2 würde ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung entsprechen. Diese sind aber nur möglich, wenn ein Anspruch da ist, sei es auch nur betagt oder bedingt. Daß ein bedingter Anspruch bei § 197 Abs. 2 vorläge, kann man nicht sagen; denn es ist nicht etwa die Folge des Zwangsvergleichs bedingt aufgehoben. Der Gläubiger hat nicht etwa seit der rechtskräftigen Bestätigung des Zwangsvergleichs eines betrüglichen Bankruttierers einen durch dessen rechtskräftige Verurteilung bedingten Anspruch. Vielmehr ist der Anspruch gegen den Schuldner trotz des Zwangsvergleichs als naturaler noch da und vermag daher die Maßregeln des § 197 Abs. 2 zu tragen. Die einzige Abschwächung, die er erleidet, ist die, daß dem Schuldner nunmehr gegen den Gläubiger, der den „erlassenen" Teil seiner Forderung gegen ihn einklagt, eine rechtsverneinende Einwendung zusteht.

Für die materiellrechtlichen Erklärungen der Gläubiger und des Schuldners gilt das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so z. B. §§ 119 ff. Gläubiger und Schuldner sind deshalb entgegen der Meinung der Urteilstheorie von der Annahme des Vergleichs an gebunden an ihre Erklärungen. Aber der Form nach sind dies Prozeßhandlungen wie der Verzicht des § 306 ZPO. und unterstehen als solche dem Prozeßrecht. Deshalb können z. B. Willensmängel nur in den Formen des Prozesses geltend gemacht werden (§§ 184 Abs. 2 188 KO.; so auch RG. VII v. 6. 4. 1911 in JW. Bd. 1911 S. 550; Stein, ZPO. Vorbem. IV, 3, V, IV zu zu §§ 128, 307 A I, V.

Auch die Bestätigung ist, wie schon erwähnt, eine in prozessuale Form gepreßte Gerichtsentscheidung. Aus dieser prozessualen

Seite des Zwangsvergleichs erklären sich die Vorschriften über die die Vertragsmängel heilende Rechtskraft der Bestätigung (anders die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung). Andererseits verträgt sich mit dieser prozessualen Seite des Zwangsvergleichs die Regelung der §§ 195—198 KO. Sie ist rein gesetzespolitischer Art und könnte an sich auch gut anders sein (s. die mannigfaltigen Bestimmungen des ausländischen Rechts). Das Wesen des Zwangsvergleichs macht sie nicht aus. Mit der Urteilstheorie aber ist sie zum Teil unvereinbar, wie besonders die „Anfechtung".

Der Zwangsvergleich ist nicht nur ein Vertrag, sondern auch ein wirklicher Vergleich. Die Verwirklichung der Ansprüche der Gläubiger war unsicher. Ein materiellrechtliches Nachgeben auf ihrer Seite wird jederzeit vorhanden sein. Meist wird auch der Schuldner materiellrechtliche Zugeständnisse machen durch Bestellung von Sicherheiten oder Versprechen früherer Bezahlung und höherer Beträge, als im Konkurs zu erwarten wäre. Ein beiderseitiges Nachgeben liegt aber auch schon in dem vertragsmäßigen Verzicht beider Parteien auf die Durchführung der Masseverwertung zur Befriedigung der am Zwangsvergleich teilnehmenden Gläubiger (s. hierzu AnnSächsOLG. Bd. 33 S. 233 f.).

Die rechtliche Natur des im folgenden vorgeschlagenen Präventivakkordes unterscheidet sich von der des Zwangsvergleichs nur insofern, als der Konkurs nicht eröffnet ist. Das mit der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners entstandene Recht der KO. §§ 104, 109 Halbsatz 2 wird durch den Präventivakkordantrag nur seiner Ausübung nach infolge besonderer Gesetzesvorschrift auf die Dauer des Präventivakkordverfahrens suspendiert, solange nicht Gründe für die Überleitung in den Konkurs vorliegen, bleibt aber bei Bestand. Ebenso wie im Zwangsvergleich wird im Präventivakkord auf die konkursmäßige Masseverwertung zugunsten der am Präventivakkord teilnehmenden Gläubiger verzichtet. Gleichzeitig wird aber das Recht aus §§ 104, 109 KO. durch die im Präventivakkord erfolgende Sanierung, d. h. Stundung, Erlaß, Sicherstellung gewisser Gläubigerklassen, beseitigt.

Auch beim Präventivakkord hat der Staat den Zwang nur der Mehrheit der Präventivakkordgläubiger unter Vorbehaltung des Bestätigungsrechts delegiert.

II. Die Grundzüge des vorzuschlagenden Verfahrens.

Der Präventivakkord soll ein einfaches, billiges, rasches, den Kredit des Schuldners schonendes und seine wirtschaftliche Existenz erhaltendes Zwangsvergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses sein. Nach diesen Gesichtspunkten ist es zu regeln und dabei so zu gestalten, daß es den Gläubigern mindestens dieselbe Sicherheit gegen Benachteiligung durch den Schuldner bietet wie der Konkurs.

Da es das Ansehen und den Kredit des Schuldners schonen soll, muß es alles vermeiden, was dem Schuldner das Odium des Konkurses eintragen könnte. Es müßte durch ein selbständiges Gesetz ohne Verweisungen auf das Konkursrecht geregelt und selbst der Name des Konkurses möglichst vermieden werden, dessen Wegfall durchaus nicht etwa, wie Hellwig (DJZ. 1907 S. 800/01) meint, gleichgültig und unwesentlich ist. Wenn im folgenden der Kürze halber bisweilen von der Übertragung oder Anwendung konkursrechtlicher Vorschriften auf das Präventivakkordverfahren die Rede ist, so ist damit stets nur eine den Vorschriften des Konkursrechts entsprechende Regelung im Akkordgesetz gemeint. Voraussetzung des Präventivakkordes ist, da er den Konkurs abwenden soll, wie bei diesem die Zahlungsunfähigkeit (in einzelnen Fällen Überschuldung) des Schuldners (s. § 102 KO.), Voraussetzung der Eröffnung des Verfahrens ein Antrag.

Da ein Zwang gegen die widerstrebende Minderheit der Gläubiger beim Präventivakkord aus denselben Gründen wie beim Zwangsvergleich im Konkurs wünschenswert ist (s. oben), bedarf es besonderer Kautelen dafür, daß die gemeinsamen Interessen der von den Folgen des Verfahrens betroffenen Gläubiger nicht verletzt werden. Vor allem ist eine rechtskundige, unparteiische und autorative Leitung erforderlich, nicht nur für einzelne Akte, wie z. B. die Eröffnung des Verfahrens, Berufung der Gläubigerversammlung, Festsetzung der Stimmrechte der Gläubiger, sondern für das ganze Verfahren. Dazu ist das Gericht besonders geeignet, dessen Mitwirkung auch allgemein gefordert wird, und unter den Gerichten das Konkursgericht, natürlich unter anderem Namen, um alles zu vermeiden, was dem Schuldner das Odium

des Konkurses bringen könnte. Das Konkursgericht bringt die meiste Erfahrung zu seiner Aufgabe mit. Außerdem sprechen praktische Gründe für seine Wahl, z. B. ist so die etwa nötig werdende Überleitung in den Konkurs am einfachsten. Schon aus diesen Gründen empfiehlt es sich nicht, eines unserer Kollegialgerichte zuständig zu machen. Kollegialgerichte[1]) als Präventivakkordgerichte haben z. B. Portugal Art. 120, Frankreich Art. 2, 3, Brasilien, Belgien Art. 2, 3, Luxemburg Art. 2, 3, Argentinien Art. 6; für einzelne Entscheidungen auch der österreichische Entwurf. Ein solches dürfte aber auch nicht nur für leichte Fälle ein zu schwerer Apparat sein, sondern an sich weniger geeignet sein wie der Einzelrichter (vgl. vor allem Frankl S. 9 ff.; öst. Mot. S. 16). Gegen Wahl einer Handelskammer insbesondere spricht, daß der Präventivakkord nicht nur Kaufleuten zugänglich zu machen wäre.

Es dürfte sich empfehlen, die Zuständigkeitsregelung des § 71 Abs. 1 KO. zu übernehmen (Näheres über diese s. bei Jaeger, LZ. 1909 S. 662), entsprechend auch die Regelung für die zweite Instanz (vgl. Wagner § 4). Der Fall des § 71 Abs. 2 kann im Präventivakkord nicht eintreten, weil ihn nur der Schuldner beantragen kann (s. unten). Auch im Präventivakkordverfahren müßte die Zuständigkeit ausschließlich sein. Die §§ 72—74 dürften ebenfalls zu übernehmen sein.

Aus denselben Gründen wie beim Zwangsvergleich muß eine Bestätigung des Präventivakkordes durch das Gericht gefordert werden; ja beim Präventivakkord ist das um so notwendiger, als die Überwachung des Schuldners (und auch der Gläubiger) durch den Konkursverwalter sowie die Verfügungsbeschränkung des Schuldners hier der Natur des Verfahrens entsprechend wegfallen müssen und andererseits eine weitgehende Gläubigerautonomie bestehen und eine möglichst schnelle Erledigung des Verfahrens angestrebt werden muß. Das setzt aber als Korrelat Garantien dafür voraus, daß der Zwang nicht zur Vergewaltigung wird. Eine solche Garantie bildet die Prüfung durch das Gericht. Als

[1]) Zuständig für das Präventivakkordverfahren sind in diesen Staaten die Konkursgerichte; diese sind Kollegialgerichte.

weitere Garantie wird von einigen Freunden des Präventivakkordes, so von Rausnitz (a. a. O. S. 10), Lieblich (S. 34), Pollak (LZ. 1907 S. 111), Freund (S. 12), öst. Entw. (§ 4), Festschrift des Verbandes der Vereine Creditreform (S. 58), öffentliche Einberufung der Gläubiger gefordert, die auch die Gegner des Präventivakkordes für unerläßlich halten. Sie machen geltend, daß trotz strengster Zulassungsbestimmungen mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß bisweilen auch unredliche Schuldner die Eröffnung des Präventivakkordverfahrens erreichen und versuchen, das Präventivakkordverfahren zur Benachteiligung ihrer Gläubiger oder doch einzelner unter ihnen mißbrauchen, z. B. könnte der Schuldner im Vermögensverzeichnis unbequeme Gläubiger oder im Besitz nichtsahnender Dritter befindliches Eigentum verschweigen, anfechtbare Geschäfte verheimlichen, verdächtige vornehmen. Nur dadurch, daß sich das ganze Verfahren möglichst öffentlich abspiele, könnten solche böse Absichten vereitelt werden. Es wäre allzu sorglos, aus Rücksicht auf Ruf und Fortkommen des Schuldners die solchen Machenschaften hinderliche Veröffentlichung des Verfahrens zu unterlassen. Sie sei aber auch durchaus nicht etwa unerträglich für den Schuldner; denn abgesehen davon, daß viele doch auch ohne sie von dem Präventivakkordverfahren erfahren würden, würde ja die Eröffnung des Präventivakkordes nicht jeden Kredit töten wie die des Konkurses. Denn eben in der Gewährung des Präventivakkordverfahrens und erst recht später in der Annahme des Präventivakkordes liege ein gewisses Zeugnis dafür, daß der Schuldner nicht jedes Vertrauens unwürdig sei. Auch habe der Gesetzgeber an der völligen Verheimlichung des Vermögensverfalles deshalb kein Interesse, weil ein möglichstes Bekanntwerden der wahren Vermögensverhältnisse überhaupt die notwendige Grundlage gesunder Kreditverhältnisse ist.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der durch die Veröffentlichung verfolgte Zweck sich auch auf andere Weise erreichen lassen dürfte. Bei der Schilderung des Verfahrens wird darauf Bedacht genommen werden. Insbesondere sei darauf hingewiesen, daß bisher beim Akkord sich gerade der Mangel der Öffentlichkeit fast nie unangenehm fühlbar gemacht hat[2]) und daß eine völlige

[2]) s. Jörissen, Denkschrift S. 8 unten, S. 9, Rede S. 6.

Vereinigung seiner Verbindlichkeiten im Interesse des Schuldners liegt. Über den geringen Nutzen der Veröffentlichung im Konkurse, der von der Geschäftswelt stark in Zweifel gezogen wird, siehe das bei Jörissen a. a. O. und bei Bürgel in DRichtZ. 1913 S. 85 Gesagte.

Andererseits ist der Schaden, der durch die Veröffentlichung angerichtet wird, schlechterdings vernichtend. Der Kredit des Gemeinschuldners wird auf das empfindlichste erschüttert und die Hoffnung, daß er nicht ganz getötet wird, dürfte sich, so bescheiden sie ist, als trügerisch erweisen. Dazu kommt, daß gerade der Präventivakkordschuldner eines kräftigen Kredits bedarf, nicht nur eines nicht ganz getöteten. Der durch die Veröffentlichung verursachte Kreditschaden allein würde unter Umständen genügen, den Präventivakkord (oder mindestens seinen Erfolg) zu vereiteln, weil er die wirtschaftlichen Aussichten des Schuldners zu sehr herabdrückt. Es darf aber auch nicht übersehen werden, daß die Veröffentlichung auch dem Schuldner persönlich außerordentlich unangenehm sein muß und ihn die Furcht vor ihr leicht zur Verzögerung des Präventivantrags veranlassen würde.

Die Gesundheit der allgemeinen Kreditverhältnisse wird durch Unterlassen der Veröffentlichung nicht bedroht. Denn wenn der Präventivakkord zustande kommt, ist ja der Schuldner saniert oder mindestens nicht ohne gute Aussichten, sodaß zu einer öffentlichen Warnung vor ihm kein Grund vorliegt. Der Gesundheit der allgemeinen Kreditverhältnisse wäre besser gedient, wenn die Liste der wegen Massemangels abgelehnten Konkursanträge veröffentlicht würde (s. auch oben die Statistik über diese).

Das Verfahren muß natürlich so beschaffen sein, daß die Gläubiger Vertrauen haben zu der Genauigkeit, mit der der Vermögensbestand und das Geschäftsgebaren des Schuldners festgestellt werden. Das Präventivakkordverfahren muß sich hierin vorteilhaft von dem Privatvergleich unterscheiden und darf dem Konkursverfahren nicht nachstehen.

In einer Anzahl von Fällen wird eine eingehende Nachprüfung der Angaben des Schuldners gar nicht nötig sein, weil die Verhältnisse klar zutage liegen (besonders bei ganz kleinem Umfang der Geschäfte des Schuldners) oder weil die Person des

Schuldners über allen Zweifel erhaben ist; denn auch solche Fälle kommen jetzt im Konkurse des öfteren vor.

Sonst müssen die Gläubiger Erkundigungen einziehen. Dem Gericht, das für diese Aufgabe oft nicht die genügene Sachkenntnis und Beweglichkeit haben würde, darf man diese Pflicht nicht auferlegen. Oft werden die Gläubiger selbst, wenn auch nicht gerade jeder einzelne, so doch in ihrer Gesamtheit durch gegenseitiges Mitteilen, besonders in der Gläubigerversammlung, imstande sein, sich auf Grund solcher Erkundigungen ein genügendes Bild zu machen. In anderen Fällen aber wird es ihnen nicht möglich sein. Kennen doch heute die Gläubiger beim Kreditieren den Schuldner oft gar nicht oder nur auf Grund sehr unsicherer Auskünfte. Ja der jetzt zutage tretende Vermögensverfall wird ihnen in den meisten Fällen sogar eben gezeigt haben, daß sie sich im Schuldner getäuscht haben.

In solchen Fällen muß es den Gläubigern möglich sein, die Verhältnisse des Schuldners durch einen vom Gericht zu bestellenden zu vereidigenden Sachkundigen prüfen zu lassen. Die Gläubiger könnten darüber mit absoluter Mehrheit der Forderungen abstimmen und mit dieser auch den Revisor wählen, aus ihrer Mitte oder sonst jemanden. Diese Art der Abstimmung, die der des § 94 KO. entspricht, erscheint hier angebracht, zumal die „großen Gläubiger" am meisten Interesse an der Sanierung haben. Da die Ablehnung der Prüfung sehr einschneidend ist, muß schon der Wunsch einer einfachen und absoluten Mehrheit die Prüfung herbeiführen können. Eine Ablehnung der Wahl durch den Gewählten müßte im allgemeinen unzulässig sein. Dem Gericht müßte es jedoch gestattet sein, einer ungeeigneten Persönlichkeit durch unanfechtbaren Beschluß die Bestellung zu versagen (s. Benedikt zur Reform der KO. S. 4, 9, 20 ff., Frankl zur Revision des Konkursrechts S. 32 f.).

Auch der Minderheit einen Vertrauensmann zuzugestehen, dürfte sich nicht empfehlen. Wenn die Minorität den Präventivakkord ohne Revisor annehmen will, so hat sie an der Prüfung kein Interesse. Mißfällt ihr die Person des Gewählten, so wird es leicht zu Reibereien zwischen den beiden Revisoren kommen, und nur Ungewißheit und Verzögerung herausspringen (s. auch

Lieblich S. 60, Könige im Recht 1905 S. 452, Gertscher in ÄÖGZ.).

Mehrere gleichberechtigte Revisoren zuzulassen, erscheint weniger praktisch als dem Revisor zu gestatten, zu beeidigende Hilfskräfte nach Bedarf zuzuziehen, für die er nach allgemeinen Grundsätzen haftet. Unter Umständen wird nicht viel Sachkunde für den Revisor erforderlich sein. Oft werden Bücherrevisoren genügen. Auch könnte man den Gläubigern freistellen, die Prüfung durch eine Treuhandgesellschaft vornehmen zu lassen.

Man könnte auch die Handelskammern ein für allemal geeignete Revisoren vorschlagen lassen; im einzelnen Falle wäre das wohl eine etwas verschleppende und oft ganz unnötige Maßregel (s. auch Wagner § 7). Die Wahl von Juristen dürfte sich für diese Stelle, deren Aufgaben von der des Konkursverwalters wesentlich unterscheiden (der Revisor hat keine Anfechtungs- und Feststellungsprozesse zu führen und keine Masse zu sammeln), nicht empfehlen (s. auch Jaeger in ZZ. 1909 S. 1 ff.). Auch mußte es der Gläubigerversammlung überlassen sein, durch Beschluß der erwähnten Mehrheiten den Geschäftskreis des Revisors einzuschränken, soweit seine Tätigkeit nicht nötig erscheint, z. B. nur ein Teil eines Betriebes, gewisse Verträge oder dergl. revisionsbedürftig sind.

Wird ein Revisor gewählt, so sind die Vergleichsverhandlungen auf einen sofort zu verkündenden, den abwesenden Gläubigern mitzuteilenden Termin zu vertagen, etwa 8—21 Tage.

Es ist verschiedentlich angeregt worden, das Gericht möge von vornherein einen Revisor oder gar mehrere Vertrauensmänner bestellen, damit nicht eine Vertagung nötig wird.[3]) Dem ist nicht zuzustimmen, da in vielen Fällen keiner erforderlich sein wird (s. auch unten III über die Prüfung der Bücher), das Gericht

---

[3]) Wagner § 7; 1. Entw. S. 236 ff.; Italien Art. 4; Gertscher in ÄÖGZ. S. 124 ff.; Bernicken § 5; Lieblich S. 35 ff.; Strauß S. 127 ff.; Kisch im Recht 1909 S. 683. Besondere Regelung in Norwegen § 4 (s. Borchard-Kohler 3. Aufl.) und Dänemark § 13 Ziff. 6, § 2; ähnlich Kisch und Bernicken § 5, dessen Ausführungen auf S. 87 recht deutlich zeigen, wie umständlich und teuer sein Verfahren sein würde. And. A. Jaeger in DJZ. 1905 S. 758 und sehr energisch gegen Wagner polemisierend Cahn a. a. O. S. 163; s. auch § 7 öst. Entw. und Könige im Recht 1905 S. 451 III.

aber kaum in der Lage sein dürfte, darüber zu befinden. Man läßt da besser den Gläubigern Freiheit. Die Vertagung, die ja auch nur auf kurze Frist zu ermöglichen wäre, ist aber so sehr nicht zu fürchten, denn sie wird nur in Fällen eintreten, wo man zum Schuldner ein gewisses Vertrauen haben darf; sonst hätten ja die Gläubiger den Vergleich schon im ersten Termin abgelehnt. Wenn aber der Schuldner etwas beiseite bringen will, so hat er das bis zum ersten Termin gewiß schon getan; Zeit genug hatte er, ja sogar schon vor dem Antrag auf den Präventivakkord. Das lehrt die Erfahrung beim Konkurs und bei der Zwangsvollstreckung. Nur deshalb muß die Frist zwischen den Terminen recht kurz sein, um dem schwer erträglichen Zwischenzustand des Fortwirtschaftens während des Verfahrens ohne Gewißheit über dessen Ausgang bald ein Ende zu machen und auch den Gläubigern um so schneller zu dem ihren zu verhelfen. Bis zum zweiten Termin hat der Revisor das Vermögensverzeichnis und das Geschäftsgebaren des Schuldners, seine Aussichten, die angebotenen Sicherstellungen des Vergleichs usw. zu prüfen.

Der Schuldner, ebenso wie Vergleichsgaranten und Gläubiger haben ihm jede Auskunft darüber zu geben und ihn bei seiner Tätigkeit zu unterstützen. Die Hilfe des Gerichts durch Einschreiten analog § 75 KO. kann er jederzeit anrufen (DJZ. 1913 S. 638). Auch die Gläubiger sind zu wahrheitsgemäßer Auskunft verpflichtet, wenn sie nicht ihres Stimmrechts verlustig gehen wollen. Ebenso muß ihm analog §§ 118, 120 KO. auf sein Verlangen Auskunft werden. Damit der Revisor im Termin über den letzten Stand der Dinge berichten kann, muß der Schuldner verpflichtet sein, ihn über alle wichtigen Vorkommnisse während des Verfahrens auf dem laufenden zu halten. Den Bericht hat der Revisor im Termin zu erstatten und auf Fragen dem Gericht und den Gläubigern Auskunft zu geben. Schriftliche Niederlegung seines Gutachtens *vor* dem Termin zur Einsicht der Gläubiger (so in Italien) ist nicht anzuordnen, weil es das Verfahren verzögern und verteuern würde und auch die Gläubiger zum Fernbleiben vom Termin veranlassen könnte. Es ist aber von ganz besonderer Wichtigkeit, daß recht viele Gläubiger zum Termin kommen, damit allerseits eine gründliche Aussprache über die Ver-

hältnisse des Schuldners stattfinden kann und bei den Abstimmungen Cliquenherrschaft vermieden wird.

Bemerkt der Revisor Dinge, die eine Überleitung in den Konkurs begründen könnten, so hat er unverzüglich dem Gericht davon Mitteilung zu machen.

Der Revisor hat eine vom Gericht festzusetzende angemessene Entschädigung und Auslagenersatz (§ 85 KO.) zu beanspruchen. Diese Kosten werden viel geringer sein als die des Konkursverwalters, da sein Geschäftskreis von viel engerem Umfang ist. Vor allem hat er ja nicht zu verwerten. Eine genaue Beschreibung seiner Tätigkeit läßt sich, wie Wagner (S. 17) mit Recht betont, nicht geben. Sie richtet sich nach der Lage des besonderen Falles. Doch ist natürlich festzuhalten, daß seine Pflichten nicht so geregelt werden dürfen, daß er zum Konkursverwalter wird; sonst wird das Verfahren zum Konkurs. Mit Recht heben die österr. Motive hervor, daß man nicht ein dem Zwangsvergleich im Konkurs entsprechendes konkursmäßiges Verfahren schaffen soll. „Beschlagnahme, Inventur und Verwaltung werden, mögen sie auch in reduzierter Form auftreten, doch immer ein Analogon des Konkurses bleiben. Man wird sie und den damit verbundenen Kosten- und Zeitaufwand vermutlich nicht viel weniger scheuen wie den Konkurs selbst ...“ Der Revisor hat eine einmalige Prüfung vorzunehmen und ist nur ganz nebenbei Kontrolleur für die Zwischenzeit, insofern ihm der Schuldner aus dem oben angeführten Grunde wichtige Vorgänge mitteilen soll. Fälle, die einen tätigeren Kontrolleur nötig machen, wie ihn z. B. Wagner und Jaeger einführen zu wollen scheinen, eignen sich m. E. nicht für den Präventivakkord. Wie sollte man einem Schuldner die Einhaltung des Präventivakkordes anvertrauen, den man während des kurzen Verfahrens nicht ohne scharfe Kontrolle arbeiten lassen kann?

§§ 78 Abs. 2, 81 Abs. 1 KO. hätten keine Anwendung auf den Revisor zu finden, wohl aber § 81 Abs. 2.

Das Gericht müßte außer zu den Maßnahmen des § 84 Satz 1 KO. befugt sein, einen pflichtwidrig handelnden Verwalter auf Antrag eines Gläubigers nach Anhörung zu entlassen. Es hätte dann einen neuen von Amts wegen zu bestellen, damit nicht durch

Einberufung der Gläubiger zur Wahl eines neuen viel kostbare Zeit verloren geht.

§ 82 KO. wäre zu übernehmen: Der Revisor ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich. Er hätte für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu haften. Das erscheint nötig, um ihn zu Gründlichkeit und Ehrlichkeit anzuhalten, ist auch nur billig.

Neben dem Revisor ist ein Gläubigerausschuß überflüssig.

Zum Zustandekommen des Präventivakkordes wäre eine qualifizierte Mehrheit zu fordern. Ohne Zwang gegen die widerstrebende Minderheit bezw. die dem Verfahren fernbleibenden Gläubiger ist nicht auszukommen. Es soll eben im Gegensatz zum Privatvergleich die Möglichkeit beseitigt werden, daß einzelne Gläubiger entgegen den Interessen der überwiegenden Mehrheit den Vergleich zum Scheitern bringen können, ebenso wie beim Zwangsvergleich im Konkurs. (Über die Berechtigung dieses Zwangs s. auch Kisch im Recht 1909 S. 687.) Wie wünschenswert der Zwang ist, zeigt besonders deutlich das von Philippsohn in der JW. 1905 S. 474 mitgeteilte Beispiel von 193 durch einzelne Gläubiger gestörten Akkorden, von denen 138 bei Ausschüttung der Masse im Konkurs durchschnittlich 21,33 %, 55 bei Zwangsvergleich im Konkurs 35,36 % Dividende ergaben statt der im Privatvergleich angebotenen Dividende von durchschnittlich 49,95 %.

Allerdings ist die Annahme des Präventivakkordvorschlags durch eine überwiegende Mehrheit sowohl der sich am Verfahren aktiv beteiligenden, im Termin erscheinenden als auch überhaupt der betroffenen Gläubiger zu verlangen, und zwar sowohl der Stimmen, um den großen Interessen zu gerechtem Einfluß zu verhelfen, als auch der Köpfe, damit nicht die Gläubiger mit kleinen Forderungen durch die Macht der Gläubiger mit großen Forderungen erdrückt werden. Die Höhe dieser Mehrheiten ist bis zu einem gewissen Grade willkürlich. Die Regelung im Ausland ist sehr verschieden. Für uns liegt kein Grund vor, von der Regelung des § 182 KO. abzuweichen, zumal es nur konsequent ist, in dieser Hinsicht im Präventivakkord und Zwangsvergleich die gleiche Bestimmung zu treffen. Deshalb müßte auch § 183 übernommen werden, solange er im Konkurse gilt, doch

wäre seine Abschaffung auch für den Zwangsvergleich im Konkurs sehr zu wünschen (s. Jaeger, KO. § 183; Mot. II S. 414; Makower S. 18, den Antrag Rintelen bekämpfend; Gertscher a. a. O. S. 185; Erl. z. öst. Entw. S. 17; Benedikt S. 32; and. M. Rausnitz a. a. O. S. 10; Kisch a. a. O.; Wagner § 21; Lieblich S. 15). Die Regeln über die Verwerfung des Präventivakkordes und die Überleitung in den Konkurs dürfte genügenden Schutz gegen Schiebungen gewähren.

Eine Staffelung der Mehrheiten nach der Höhe der Dividende (Dänemark § 14, Norwegen § 19; Bernicken §§ 13, 14; Lieblich S. 53 Anm. 268) wird in den meisten Fällen der inneren Berechtigung entbehren (s. auch die Entstehungsgeschichte des geltenden italienischen Rechts bei Gertscher in ZZP. Bd. 33 S. 184).

Den Inhalt des Präventivakkordes auf Nachlaß oder Stundung oder sonst irgendwie künstlich zu beschränken wäre widersinnig.[4]) Es gelten für ihn dieselben Schranken wie für den Inhalt des Zwangsvergleichs. Den möglichen Inhalt des Präventivakkordes darüber hinaus zu erweitern, wie Rausnitz (S. 10) vorschlägt, dürfte sich nicht empfehlen, da die Durchführung des Präventivakkordes oft zu viel praktische Schwierigkeiten bieten würde, s. Jaeger § 174 Abs. 3; ebenda s. auch Jaegers Ausführungen über die Möglichkeit eines Abandons. Diese Streitfrage würde beim Präventivakkord genau so zu beantworten sein wie beim Zwangsvergleich. Gesetzespolitisch scheint der Abandon wenig empfehlenswert, weil, wie Mot. II S. 383 wie Recht hervorheben, die Absicht, dem Gemeinschuldner wieder zu Wohlstand zu verhelfen, durch ihn nicht erreicht wird. Ihn begünstigen oder Kleinraths Vorschlägen (LZ. 1908 S. 270 f.) folgen, hieße auf Sanierung der bisherigen Schuldnerexistenz verzichten. Übrigens kann Kleinrath nicht zugegeben werden, daß die Gefahr, der Schuldner könne das noch vorhandene Vermögen während des

[4]) Die Bestimmungen des öst. Entw. §§ 14—16 und die Ausführungen der öst. Mot. S. 18 unten, 19 sind verfehlt und passen zum mindesten nicht auf die deutschen Verhältnisse, wie unsere Erfahrungen mit dem Zwangsvergleich der KO. und den reellen Privatvergleichen — s. Hamburger Handelskammer in „Handel u. Gewerbe" Bd. 12 — lehren.

Verfahrens in unlauterer Weise noch verringern, sehr groß sei. Das hätte er, wenn er es wollte, schon vor der Eröffnung des Verfahrens besorgen können, noch dazu viel bequemer als während des Verfahrens. (Welche besondere Sicherheit besteht übrigens bei Kleinraths Vorschlägen dafür, daß der Schuldner dem Treuhänder über seine Aktiven und Passiven reinen Wein einschenkt?; s. auch Petimesas S. 38 f. für das griechische und das frühere brasilianische Recht).[5])

Wie im Konkurs ist auch im Präventivakkord kein Zwangsvergleich des Inhalts möglich, daß ein Dritter die quotale Befriedigung der Gläubiger übernimmt gegen sofortige Aufhebung der Haftung des Schuldners. Der Zwang darf nicht soweit gehen, daß der widerstrebenden Minderheit und den Nichtstimmenden der bisherige Schuldner völlig entzogen und ihnen ein anderer untergeschoben werden dürfte, ebensowenig wie der Zwangsvergleich einen völligen Verzicht auf alle Rechte gegen den Schuldner enthalten darf. Das ergibt sich für den Zwangsvergleich deutlich aus §§ 174, 194 KO.; s. auch Oetker in ZHR. Bd. 66 S. 204.

Selbstverständlich ist, daß der Präventivakkord allen Präventivakkordgläubigern gleiche Rechte gewähren muß, es sei denn, daß die Zurückgesetzten ihrer Benachteiligung zustimmen. Abweichend wohl nur Wagner (§ 14 Ziff. 4 S. 23 ff.), dessen Bestimmung übrigens das beim Privatvergleich so üble Angeln nach Sondervorteilen im Präventivakkordverfahren ermöglichen würde. So auch die zu übernehmenden Bestimmungen der §§ 181 Satz 3, 241, 243 KO.

Eine Sicherstellung der Erfüllung obligatorisch zu machen, scheint untunlich, da man dann dem Gericht auch die Aufgabe stellen müßte, sie nachzuprüfen (and. M. Getscher in AÖGZ 1905 S. 124). Doch wird selten ein Präventivakkord ohne Sicherheiten zustande kommen. Über Änderungen des Vergleichsvorschlags s. unten.

Von den Kaufleuten (sowie von verschiedenen Juristen, z. B. Kisch und Wagner) wird für den künftigen Präventivakkord fast durchweg verlangt, daß er nur zulässig sein soll, wenn der

[5]) Die Angaben von Petimesas beziehen sich auf das brasilianische Dekret v. 24. 10. 1890. Das jetzige brasilianische Recht enthält keine Vorschriften über den Abandon, s. KO. v. 2. 6. 1903 mit Novelle v. 17. 12. 1908.

Schuldner eine Mindestquote im Vergleiche anbietet. Diese wird verschieden angegeben, so Jörissen 50%, Wagner 60%, Handelstag 50%, Pollak, Gutachten S. 78, 79 für den Zwangsvergleich im Konkurs 25%. In England beträgt sie bei Compositions and shemes of arrangement von 1890 nach Abs. 9 37,5%, im öst. Entw. 30 bezw. 40%, in Portugal 50 oder 30%, in Norwegen 25 bezw. 50%; s. auch § 187 KO. und Kommissionsberichte der Konkursnovelle S. 39ff.; 1. Plenarberatung zur Konkursnovelle S. 1020/21, 1024/25, 1031. Einmal soll damit dem Präventivakkord noch ein ganz besonderes Ansehen von Wohlanständigkeit gegeben werden (wodurch freilich wohl der Makel des Konkurses in unerwünschter Weise erhöht werden dürfte), zum anderen der Schuldner dadurch angehalten werden, möglichst kurz nach der Überschuldung den Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordes zu stellen und möglichst viel zu bieten. Die Forderung entspricht also in der Hauptsache dem Wunsch nach großen Quoten. Ob eine solche Regelung ihr Ziel erreichen würde, erscheint zweifelhaft. In der Regel wirtschaftet ja der Schuldner trotz der Überschuldung weiter, weil er die Hoffnung hat, sich herauszuarbeiten. Sonst würde er das — auch ohne Quotenbestimmung — unterlassen. Diese Hoffnung dürfte sich aber wohl auch stärker erweisen als die durch die Quotenbestimmung bei ihm erregte Furcht, der Wohltaten des Präventivakkordes verlustig zu gehen. Auch wird diese Furcht erst mächtig, wenn seine Aktiven sich der Quotengrenze nähern, sind also vorher kein wirksames Präventiv gegen das Fortwursteln. Im Gegenteil wird sich der Schuldner vorher geradezu zum Fortwursteln angereizt fühlen, solange er noch mehr als die Quote bieten kann. Im Präventivakkordverfahren selbst aber würde oft der Schuldner, um noch zugelassen zu werden, mehr bieten, als sich mit dem Zweck der Sanierung vereinigen läßt, ja mehr als er später erfüllen kann. Das würde aber beides nicht wünschenswert sein, ebensowenig wie umgekehrt, daß Schuldner, die mehr bieten könnten (auch deren Verwandte), sich an die Grenze der Quote halten würden.

Vor allem aber spricht gegen die Quote, daß in allen den Fällen, wo die Quote nicht erreicht wird, die eigentlich Bestraften

die Gläubiger sind, für die ja der Präventivakkord viel vorteilhafter ist als der beste Zwangsvergleich im Konkurs, und das um so mehr, je weniger in der Masse liegt, weil im Konkurs ihre Verwertung so teuer und die Entwertung so groß ist. Dazu würde für viele Schuldner, die sehr schnell den größten Teil ihres Vermögens — vielleicht schuldlos — verloren haben eine solche Bestimmung sehr hart sein. Auch kann in solchen Fällen sehr wohl trotz großer Verluste eine lebensfähige Existenz vorliegen. Man wird es deshalb besser den Gläubigern überlassen, bei welchem Angebot sie für den Präventivakkord stimmen wollen. So die meisten Juristen, z. B. Jaeger in DJZ. 1905 S. 760/61 und § 187 Anm. 3 KO.; Bernicken, Wach S. 88; Makower S. 6; Pollak in JurLitBl. 1895 S. 604; Frankl, Zur Reform des Konkursrechts S. 116 f.; Cahn a. a. O. S. 163 sowie einige Handelskammern in Handel und Gewerbe Bd. 12 S. 343, 417, 491, 589; Popper S. 5 f.; Gertscher in AÖGZ. 1905 S. 124; and. M. Kisch im Recht 1909 S. 686; Pollak in AÖGZ 1905 S. 298. Die Gläubiger werden bei geringerem Angebot schon von selbst meist wenig Lust zum Präventivakkord haben; teils werden sie erbittert sein, teils wird das Vertrauen zum Schuldner fehlen, teils werden sie durch die Ablehnung des Präventivakkordes nicht mehr viel riskieren. Freilich wird beim Präventivakkord mit geringer Quote oft nicht der Zweck der Sanierung erreicht werden; aber auch dann noch ist der Präventivakkord dem Konkurs wegen der höheren Quoten für die Gläubiger und der Milde gegen den Schuldner vorzuziehen.

Gegen die Mindestquote muß es auch einnehmen, daß ihre Erforderlichkeit eine Prüfung seitens des Gerichts, ob sie auch wirklich herauskommen wird und nicht nur „vorgeschlagen" wird, nötig machte (s. öst. Mot. S. 15), eine Prüfung, zu der das Gericht kaum in der Lage sein dürfte. Darüber s. unten.

Das gegen das Erfordernis einer Mindestquote Gesagte spricht — und deshalb sei es sogleich hier mit erwähnt — auch für die Zulassung von Schuldnern mit schon lange vor dem Präventivantrag eingetretener Unterbilanz; so auch Freund S. 84; Könige im Recht 1905 S. 450; abweichend Kisch S. 686; Jaeger in DJZ. S. 759, KO. § 187. Daß dieser § 187 seit seinem

Bestehen einen heilsamen Einfluß ausgeübt hätte, läßt die deutsche Konkursstatistik nicht erkennen, so auch die Ausführungen Jaegers zu § 187 Abs. 3 u. 14 in der 2., 3. u. 4. Aufl. seines Kommentars.

III. Wer ist zum Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordverfahrens zuzulassen?

In Deutschland hat sich allgemein die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß es durchaus verfehlt wäre, den Konkurs und ebenso den Zwangsvergleich auf die Kaufleute zu beschränken. Dieselben Gründe sprechen auch beim Präventivakkord gegen eine solche Beschränkung. Überhaupt erscheint es wünschenswert, die Vorteile des Präventivakkordes den Gläubigern und Schuldnern grundsätzlich in allen Fällen des Konkurses zu gewähren.

Auch stellen sich der Ausdehnung des Präventivakkordes auf die Allgemeinheit keine besonderen Hindernisse in den Weg. Wenn manche Gesetze (so Frankreich, Belgien, Italien, Argentinien, öst. Entw.) ihn auf Kaufleute (und zwar solche mit ordentlich geführten Handelsbüchern) beschränken, so beruht das meist darauf, daß bei ihnen auch der Konkurs oder doch der konkursbeendende Zwangsvergleich nur Kaufleuten zugänglich ist, wenn auch vielleicht die Furcht mitspricht, daß sich ohne solche Unterlagen, wie sie beim Kaufmann die ordnungsmäßigen Handelsbücher bieten, in der nur kurzen verfügbaren Zeit ein hinreichender Überblick über die Vermögensverhältnisse, Kreditwürdigkeit und Aussichten des Schuldners nicht gewinnen lasse. Diese Meinung ist auch in der Literatur vertreten, so von Strauß a. a. O.; auch wird sie von verschiedenen Handelskammern geteilt, so auch öst. Mot. S. 14. Die Befürchtung ist jedoch, wenn anders nicht das Präventivakkordverfahren in dieser Hinsicht überhaupt versagt, hier ebensowenig am Platze wie beim Zwangsvergleich. Versagt es überhaupt in diesem Punkte, dann helfen die Handelsbücher allein auch nicht. Wo die Lage des Schuldners total unübersichtlich ist, da ist natürlich der Präventivakkord von vornherein nicht angebracht und es ist für solche Fälle Zurückweisung des Präventivakkordantrages oder Überleitung in den Konkurs vorzusehen (s. unten).

Solche Unübersichtlichkeit kann aber auch trotz der besten Handelsbücher eintreten. Siehe hierzu die Ausführungen Frankls S. 4 ff., der die hier vertretene Ansicht eingehend für den Konkurs wie für den Zwangsvergleich verficht.

Nach dem Grundgedanken des Präventivakkordes als Rechtswohltat für den Schuldner und Akt des Vertrauens zu ihm würde ein obligatorisches Präventivakkordverfahren vor jedem Konkurs oder ein Präventivakkord auf Anregung des Gerichts durchaus verfehlt sein. Es muß vielmehr verlangt werden, daß der Schuldner die Eröffnung des Präventivakkordverfahrens beantragt oder sich zum mindesten dem Antrag des Gläubigers ohne Verzug anschließt. Dabei müßte er mit seinem Antrag auch dann noch gehört werden, wenn ein Gläubiger die Konkurseröffnung beantragt hat. Denn sonst hätte es nach wie vor jeder gehässige Gläubiger in der Hand, zum Schaden aller Beteiligten den Konkurs nach seinem Belieben herbeizuführen, und behielte für die Jagd nach Sondervorteilen die bedenklichste Waffe, deren Gefährlichkeit, besonders bei außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen, Jörissen (Denkschr. S. 8) anschaulich schildert. Freilich müßte der Schuldner seinen Antrag noch vor der Veröffentlichung des § 111 Abs. 1 u. 2 KO. stellen. Später ist jede Möglichkeit einer Einführung des Präventivakkords in dem schwebenden Konkursverfahren ausgeschlossen.[1])

Das Präventivakkordverfahren ist, wie schon betont, nicht bei jedem Vermögensverfall am Platze, insbesondere ist es nur bei einem Schuldner angebracht, der nicht durch Unredlichkeit, Leichtfertigkeit oder Untüchtigkeit die Durchführung eines geschlossenen Vergleichs in Frage stellt. Ein solcher idealer Präventivakkordschuldner bietet der Durchführung des Verfahrens und des Vergleichs keinerlei Schwierigkeiten. Aber nicht nur solche werden sich zum Präventivakkord melden, und darauf muß das

---

[1]) Wenn Jörissen von der Einführung des Präventivakkordverfahrens vor allem eine Vermehrung der Privatakkorde „hofft", so kann man jedenfalls seinen „Wunsch" im Hinblick auf deren großen Mängel (s. oben) nicht teilen. Es erscheint aber wegen dieser Nachteile auch sehr zweifelhaft, ob nicht eher eine Verminderung der Privatakkorde eintreten wird, weil die Gläubiger das sichere Präventivakkordverfahren vorziehen würden.

Verfahren zugeschnitten werden. Darin liegt die Hauptschwierigkeit, die nach der Meinung mancher Gegner sogar unlösbar ist.

Um ihr zu begegnen, muß man durch strenge Zulassungsbedingungen ungeeignete Schuldner vom Präventivakkordverfahren fernhalten und muß zur Ergänzung dieser Bestimmungen durch ebenso umfassende Vorschriften dafür Sorge tragen, daß das Präventivakkordverfahren gegebenenfalls in den Konkurs übergeleitet wird, noch ehe ein Schaden für die Gläubiger entstanden ist.

Manche ausländische Gesetze verordnen daher, daß der Präventivakkord nur dem redlichen und unglücklichen, d. h. nicht durch eigenes Verschulden in Vermögensverfall geratenen Schuldner zugute kommen solle. Dies wird auch von den Freunden des Präventivakkordes allgemein gefordert und durchaus mit Recht.[2]) Doch dürfte es sich nicht empfehlen, die Forderung in der Form ins Gesetz aufzunehmen wie z. B. Belgien: débiteur malheureux et de bonne foi. Dadurch würde man nicht nur einen Punkt, über den man sehr leicht verschiedener Meinung sein kann, weil bei seiner Beurteilung subjektive Momente mitwirken, in das Ermessen des Richters stellen, sondern es würde auch dem Gericht eine sehr untunliche Prüfung zur Pflicht gemacht (s. unten über Bestätigung), die überdies nach der Natur des Präventivakkordes eines Vertrags à priori durchaus Sache der Gläubiger ist (and. A. Gertscher in AÖGZ. 1905 S. 20).

Die Mitwirkung des Gerichts ist vielmehr in anderer Weise zu sichern. Es sind Einzelvorschriften aufzustellen über die Zulassung zum Antrag, den Inhalt des Antrags und der beim Antrag zu machenden Angaben, eine etwa nötig werdende Überleitung in den Konkurs, über Bestätigung des Präventivakkordes

---

[2]) Dabei darf man jedoch den Begriff des „Unglücks" nicht zu eng fassen, nicht nur „unglückliche Zufälle" im Auge haben. Mit Recht hebt Makower S. 4 hervor, der Normalfall des Konkurses sei der, daß jemand mit mäßigen Mitteln im Vertrauen auf seine Kenntnisse des betreffenden Geschäftsbetriebes ein Geschäft beginnt, daß seine Hoffnungen des Erfolges sich nicht verwirklichen, daß er trotz der Enttäuschungen immer noch Verbesserung hofft, daß er, gezwungen, sich und seine Familie zu ernähren, fortarbeitet, von Verwandten, Freunden und Kunden Unterstützungen sucht, bis endlich die Wellen über ihm zusammenschlagen. Gerade auch solchen Schuldnern soll der Präventivakkord zur Wohltat werden.

und seine Wiederaufhebung und Bestrafung des unredlichen Schuldners. Dazu, daß sie in der zu wünschenden Weise zur Anwendung gelangen, werden die Gläubiger, die ja das Hauptinteresse daran haben, durch Unterstützung des Gerichts viel beitragen können.

Selbstverständlich bietet ein Schuldner, der flüchtig oder unbekannten Aufenthaltes ist oder den Offenbarungseid weigert, nicht die genügenden Garantien, um ihn zum Präventivakkord zuzulassen (s. auch § 175 Ziff. 1 KO.).

Ebenso dürfte es aber ratsam sein, demjenigen den Präventivakkord abzuschneiden, gegen den innerhalb einer gewissen Reihe von Jahren schon einmal ein Konkursverfahren bezw. ein Präventivakkordverfahren geschwebt hat oder wegen Massemangels abgelehnt worden ist. Dies wird fast allgemein und mit Recht verlangt. Nicht allzuoft kommt jemand binnen einiger Jahre unverschuldet zweimal in diese Lage. Eine solche Bestimmung würde Leute vom Präventivakkord fernhalten, die aus unlauteren Motiven periodische Präventivakkordmacherei betreiben möchten oder die nicht lebensfähig sind in ihrem Beruf. Diesen die Fortsetzung ihrer bisherigen Existenz zu ermöglichen bezw. nochmals zu ermöglichen, liegt keine Veranlassung vor; auch für die Gläubiger würde das nicht einträglich sein. Jenen aber muß auf das schärfste entgegengearbeitet werden.[3]) Dagegen würde es unnötig hart sein, wollte man den Schuldner nach dem ersten Konkurs (Präventivakkord) sein Leben lang nicht mehr zum Präventivakkord zulassen. Es genügt, wenn man ihn auf eine Reihe von Jahren davon ausschließt. Über die erforderliche Zahl der Jahre kann man streiten. Etwas Willkürliches trägt eben jede solche Fristsetzung an sich. Die Bestimmungen und Vorschläge lauten daher sehr verschieden, z. B. fordert Wagner 5 Jahre,

---

[3]) Es kann nicht genügen, daß der Schuldner die Verpflichtungen aus dem früheren Zwangsvergleich oder Präventivakkord erfüllt hat (Italien Art. 3 Ziff. 2) oder auch möglicherweise nur zum Teil (Dänemark § 4). Das erfordert 1. eine probatio diabolica, deren Prüfung (wenn der Beweis versucht würde) verschleppend wirken müßte; 2. bringt es die Gefahr periodischer Präventivakkordmacherei. Eigenartige Kasuistik Norwegen § 23 Ziff. 4. Grundsätzlich für Zulassung wiederholten Präventivakkordes Popper S. 9; Gertscher in ADGZ. 1905 S. 125.

der öst. Entw. dagegen hält 2 Jahre für genügend. Doch dürfte das wohl eine zu kurze Frist sein.

Ob gegen einen Schuldner schon einmal ein Präventivakkord- oder Konkursverfahren geschwebt hat oder ein Antrag wegen Massemangels zurückgewiesen worden ist, wird sich durch Listenführung seitens der Amtsgerichte leicht feststellen lassen.

Es dürfte ferner angemessen sein, auch denen, die den Offenbarungseid des § 807 ZPO. geleistet haben, den Weg zum Präventivakkordverfahren so lange zu verlegen, als sie sich auf diesen berufen können. Denn der Offenbarungseid ist, wenn er auch öfters von unglücklichen Schuldnern und aus geringfügigem Anlaß geleistet wird, doch in sehr vielen Fällen das Gegenstück zur Ablehnung des Konkursantrages wegen unzureichender Masse. Übrigens werden beim Offenbarungseid Fälle, bei denen es innerhalb der fünfjährigen Frist zum Antrag auf den Präventivakkord kommen würde, selten sein, weil es meist an ausreichender Masse fehlen wird. Ein Gantverzicht (KO. § 202 f.) oder ein Präventivakkordverzicht[4]) im früheren Verfahren würden an der Anwendbarkeit der Vorschriften über den Ausschluß vom Präventivakkord nichts ändern. Zu ihren Gunsten eine Ausnahme zu machen, liegt keinerlei Anlaß vor, zumal sich meist Privatvergleiche hinter ihnen verbergen.[5]) Diese selbst kann man allerdings nicht durch entsprechende Bestimmungen fassen. Auch in England ist das wohl trotz der Registrierungspflicht nicht gelungen.

Selbstverständlich ist, daß zum Präventivakkordverfahren nicht zugelassen werden kann, wer sich einer Verfehlung gegen KO. §§ 239—244 oder die entsprechenden oder ähnlichen Strafbestimmungen, die für den Präventivakkord vorzusehen wären, schuldig gemacht hat, sei es als Schuldner, sei es als Gläubiger.[6])

[4]) Einen solchen dem Gantverzicht entsprechenden Präventivakkordverzicht müßte es natürlich logischer- und praktischerweise geben.

[5]) Übrigens wäre eine Ausnahme zugunsten des Gant- oder Präventivakkordverzichts ein Opfer der juristischen Konstruktion. Denn sie sind Beendigungsarten dieser Verfahren, kein Rückgängigmachen ex tunc.

[6]) And. A. für den Zwangsvergleich Makower S. 14 u. 25 f. hinsichtlich der Vergehen des § 240 KO. Wenn ihm auch zuzugeben ist, daß es bei § 240 Ziff. 3 manchmal hart sein wird, den Weg des Präventivakkordes zu versperren, so dürfte sich das doch kaum vermeiden lassen. Ob der Fall so milde zu beurteilen ist, daß

Ein solcher Schuldner hat sich des Vertrauens, das man zu einem Präventivakkordschuldner haben muß, und der Rechtswohltat des Präventivakkordes unwürdig gezeigt. Die Bestimmung des § 175 Ziff. 2 u. 3 KO., die nur dem betrüglichen Bankerutt vergleichshindernde Wirkung verleiht, ist für den Präventivakkord entschieden zu eng, zumal wenn man sie mit der herrschenden Lehre nur auf Delikte während des schwebenden Konkursverfahrens anwendet. Bei dem Präventivakkord ist ein noch größeres Maß von Vertrauenswürdigkeit des Schuldners erforderlich als beim Zwangsvergleich. Konsequenterweise müßte man überhaupt möglichst alle Schuldner von ihm fern halten, bei denen begründeter Verdacht besteht, daß ihnen das Vermögen ihrer Mitmenschen nicht heilig ist, nämlich alle, die sich in den letzten Jahren ein Gewinnsuchtsdelikt haben zuschulden kommen lassen und deswegen nennenswerte Strafen erlitten haben (s. auch Kisch im Recht 1909 S. 686). Ein Betrüger, Dieb, Raubmörder taugen nicht zum Präventivakkordschuldner. Die Grenze aber noch weiter zu ziehen, wie z. B. Wagner § 2 S. 10 f., wäre den Gläubigern gegenüber hart (s. dagegen Cahn a. a. O. S. 163). Warum sollte man nicht einem Totschläger oder Ehebrecher unter Umständen zutrauen, daß er einen Präventivakkord ehrlich durchführt? Ihnen den Präventivakkord lediglich deswegen verlegen, weil er eine Rechtswohltat für sie wäre, würde eine Bestrafung auf Kosten der Gläubiger sein, die dadurch auch der Rechtswohltat des Präventivakkordes verlustig gehen würden. Wohl aber müßte man konsequenterweise auch alle die vom Präventivakkordverfahren ausschließen, die ein Nichtgewinnsuchtsdelikt in gewinnsüchtiger Absicht begangen haben. Doch würde der Nachweis zu schwierig sein. Man muß es hier den Gläubigern überlassen, ob sie für den Präventivakkord stimmen wollen oder nicht.

man dem Schuldner trotzdem die Durchführung des Präventivakkordes anvertrauen kann, wird man schon deshalb kaum den Gläubigern überlassen können, weil sich unter den nach § 240 Ziff. 1 Bestraften gar manche finden dürften, die das Vergehen des § 239 begangen haben und dessen nur nicht überführt werden konnten. Bei solchen aber wäre es gefährlich, sie auch nur bis zum Termin als Herren ihres Vermögens zu belassen.

Um unbillige Härten zu vermeiden, müßte man bestimmen, daß sehr weit zurückliegende Straftaten nicht in Betracht kommen. Mindestens müßte das gelten, wenn seit ihrer Begehung eine der Strafverfolgungs- oder Vollstreckungsfrist gleiche Frist abgelaufen ist. Bei Erlaß gesetzlicher Bestimmungen über Vorstrafenvergessenheit, wie sie öfters angeregt worden sind, müßte das Präventivakkordgesetz sich diesen Fristen anpassen.

Über die Regelung der KO. § 175 Ziff. 2 u. 3, daß ein Vergleichshinderungsgrund in der Person des Schuldners nur dann vorhanden ist, wenn bezw. solange mindestens eine gerichtliche Untersuchung anhängig ist, wird man beim Präventivakkord allerdings hinausgehen müssen und zwar bei allen nach dem oben Gesagten in Frage kommenden Delikten. Der bloße Verdacht kann nicht genügen, und auch die Führung staatsanwaltschaftlicher Ermittelungen allein auch noch nicht. Dann hätte es jeder gewissenlose Mensch in der Hand, den Präventivakkord zu hintertreiben. Aber wenn nach Auskunft der Staatsanwaltschaft erheblicher begründeter Verdacht vorliegt, dann muß das genügen, um ein Präventivakkordverfahren unmöglich zu machen.[7]) Denn dann kann man es den Gläubigern nicht zumuten, ruhig zuzusehen, wie der Schuldner im ungestörten Besitze seines Vermögens weiterwirtschaftet, oder gar sich über den Präventivakkordvorschlag schlüssig zu werden und abzustimmen.

Hinsichtlich der Vergleichsgaranten irgendwelche Bestimmungen verwandter Art aufzustellen, dürfte sich nicht empfehlen. Die Beurteilung der Sicherheiten ist den Gläubigern allein zu überlassen (s. unten).

IV. Der Antrag und seine Beilagen.

Der Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordverfahrens muß ein Gesuch um Eröffnung desselben unter Darlegung des Präventivakkordgrundes enthalten, s. auch KO. § 102. Präventivakkordgrund kann nur der jeweilige Konkursgrund sein. Ganz

---

[7]) s. auch Portugal 110; Schweiz 294; Entw. 1873 § 252, 3; Italien Art. 3 Ziff. 2; Lieblich S. 66: „erheblicher Verdacht" soll genügen, den Präventivakkord unmöglich zu machen.

allgemein schon Überschuldung als Voraussetzung des Präventivakkordes genügen zu lassen, auch wo sie keinen Konkursgrund bildet, verbietet sich aus denselben Gründen, die gegen ihre Zulassung als Konkursgrund sprechen. Es kommt noch hinzu, daß für das Präventivakkordverfahren mit der Möglichkeit einer Überleitung in den Konkurs gerechnet werden muß.

Zugleich mit dem Antrag hätte der Schuldner kurz die Ursachen seines Vermögensverfalles anzugeben. Eine solche Darstellung schon beim Antrag vorzufinden, kann für die Schnelligkeit und Gründlichkeit des Verfahrens nur von Nutzen sein.[1]) Wenn sie auch bisweilen wertlos sein wird, werden doch in der Regel Gericht und Gläubiger manches daraus entnehmen event. auch zwischen den Zeilen lesen können. Die Gläubiger können die Darstellung des Schuldners auf der Gerichtsschreiberei einsehen. Sie kann für ihre Abstimmung entscheidend sein. Sie werden sie nach Bedarf auf ihre Richtigkeit prüfen und im Termin im Verein mit dem Gericht dem Schuldner ergänzende Fragen vorlegen. Sie müßten auch schon vor dem Termine die Möglichkeit haben, das Gericht durch bestimmte Anträge zu veranlassen, von seiner Erörterungsbefugnis entsprechend KO. § 75 betreffs einzelner Punkte Gebrauch zu machen. Aber dies genügt. Von vornherein vom Schuldner Angabe von Beweismitteln für die Richtigkeit seiner Darstellung zu fordern, wie der Entw. 1873 § 234, ist nicht nötig. Auch werden solche oft nicht vorhanden, in kurzer Zeit zu beschaffen oder von Interesse sein.

Der Antrag muß ferner einen Vergleichsvorschlag enthalten, und zwar eine detaillierte Angabe, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen soll nach Art, Höhe, Ort, Zeit der Leistung und der Person des Leistenden. Das ist als sichere Grundlage der Beurteilung weder für die Gläubiger noch für das Gericht zu entbehren. Der Vorschlag muß alle an den Wirkungen des Präventivakkordes teilnehmenden Gläubiger in gleicher Weise berücksichtigen, event. für nicht teilnehmende Sicherstellung vorsehen (s. unten), damit sie nicht schlechter gestellt sind als im Konkurs.

---

[1]) s. KO. Entw. 1873 § 234; Norwegen § 1 Ziff. 1; Belgien und Luxemburg Art. 3 Ziff. 1; Italien Art. 2 Abs. 2.

Diese Sicherstellung müßte das Gericht schon jetzt, soweit sich die erforderliche Höhe bereits abschätzen läßt, prüfen.

Werden Sicherheiten für die Erfüllung des Präventivakkordes angeboten, so muß deren Art genau angegeben werden, damit sich die Gläubiger über sie orientieren können. Das Gericht soll aber, wie schon erwähnt, nicht verpflichtet sein, sie zu prüfen (abweichend Italien Anm. 3 Zff. 3). Doch würde von diesem Grundsatz eine Art Ausnahme zu machen sein: Wenn der Schuldner im Vorschlag angibt, daß Dritte für ihn einspringen, sei es als Geldgeber, sei es als Bürgen oder durch Verzicht auf erhebliche Gläubigerrechte, so müßte er dabei eine Bestätigung des Dritten beibringen (Erklärung zu Protokoll oder beglaubigte Unterschrift), damit er nicht durch unwahre Angaben hierüber zunächst Gericht und Gläubiger während eines großen Teiles des Verfahrens über seine wahren Aussichten täuschen kann. Die „Bonität" dieser Dritten (wenn man einmal so sagen darf) würde das Gericht wieder nicht zu prüfen haben.

Änderungen des Vorschlags und Zurücknahme desselben würden nur bis zur Abstimmung im Termin zu gestatten sein. Ergibt die Änderung nach der Ansicht des Gerichts zweifelsfrei keine Verschlechterung für die Präventivakkordgläubiger, so würde sie keinen Einfluß auf den Gang des Verfahrens ausüben. Andernfalls hätte das Gericht zwar ebenfalls die Abstimmung vornehmen zu lassen, müßte aber den Termin zwecks nochmaliger Abstimmung vertagen, wenn sich nicht eine Mehrheit findet, die bei Anwesenheit aller bekannten Gläubiger zur Annahme oder Ablehnung des Präventivakkordes hinreichen würde. Diese Rücksicht ist auf die dem Termine ferngebliebenen Gläubiger zu nehmen, die möglicherweise nur deshalb nicht erschienen sind, weil ihnen Annahme oder Ablehnung des bisherigen Vorschlags gesichert erschien. Aber auch für die anwesenden Gläubiger und das Gericht wird oft eine Vertagung zu besserer Information nötig sein. Eine Änderung des Vorschlags ist nur einmal zuzulassen. Bei wiederholter Umgestaltung oder bloßer Zurückziehung des Vorschlags hätte das Gericht den Konkurs zu eröffnen, da sonst große Gefahr besteht, daß das Verfahren böswillig verschleppt wird; s. auch KO. §§ 176, 177; Ciuntu S. 63 f. Erfolgt die Änderung des Vorschlags kurz

nach der Eröffnung des Präventivakkordverfahrens, so könnte das Gericht unter Aufhebung des anberaumten Termins die Gläubiger neu benachrichtigen und laden.

Selbstverständlich ist, daß der Schuldner wie im Konkurs ein Verzeichnis seiner Aktiven und Passiven einzureichen hat. Die verhandenen Belege hat er mit einzureichen, mit Ausnahme seiner Handelsbücher. Im Unterschied zum Konkurs jedoch wird man auf sofortige Einreichung des Verzeichnisses zugleich mit dem Antrage dringen müssen und dem Schuldner nicht nachlassen können, zunächst den Antrag allein einzugeben und dann das Verzeichnis „ohne Verzug" nachzuliefern, wie KO. § 104 vorsieht, sondern nur, daß er einzelne, den Vermögensbestand nicht berührende Angaben nachholt (z. B. einzelne Adressen). Denn dieses Verzeichnis ist die Grundlage des ganzen Verfahrens für Gläubiger und Gericht. Solange es nicht da ist, kann weder die Zulässigkeit der Eröffnung des Präventivakkordes mit einiger Sicherheit festgestellt werden (Mangel des Präventivakkordgrundes oder ausreichender Masse z. B.), noch die Gläubiger benachrichtigt werden, noch kann eine Beurteilung der Sachlage durch die Gläubiger erfolgen. Möglich wäre es nur, dem Antragsteller eine kurze Frist zur Nachbringung des Verzeichnisses zu setzen und den Antrag solange zurückzulegen. Kommt dann freilich inzwischen ein Konkursantrag oder läuft die Frist unbenutzt ab, so wäre der Konkurs zu eröffnen. „Wenn es nicht tunlich ist", die Verzeichnisse sofort mitzuliefern, werden die Vermögensverhältnisse des Schuldners meist so unübersichtlich und seine wirtschaftlichen Aussichten so zweifelhaft sein, daß das Präventivakkordverfahren nicht angebracht ist. Denn ein Schuldner, der sich nicht auf das Herunterwirtschaften legt, wird fast immer Zeit haben, den Präventivakkordantrag vorzubereiten; weiß er doch in der Regel viel eher von seinen Zahlungsschwierigkeiten als seine Gläubiger. Bei der Wichtigkeit des Verzeichnisses für die Prüfung der Vermögenslage des Schuldners und zur Beschleunigung des Verfahrens empfiehlt es sich von vornherein, eingehendere Angaben über die Aktiven und Passiven vom Schuldner zu verlangen als beim Konkurs. So wird man gut tun, neben dem selbstverständlichen Postulat der genauen Angabe der Gläubiger und Schuldner und der sonstigen Aktivenwerte (KO. § 104; Mot. II

S. 329) noch ausdrücklich Angaben des Schuldgrundes, der Fälligkeit, der Sonderrechte und ihres Alters, der Schuldurkunden, Prozesse, Verzichte und eventueller Uneinbringlichkeit zu verlangen.[2]) Eine Angabe des Schuldgrundes wird Gericht und Gläubigern eine Übersicht über die Konkursvorrechte, Anfechtbarkeit usw. geben, die man vom Schuldner in anderer Form schon wegen seiner mangelnden Rechtskunde oft nicht wird erlangen können. Ein solcher Überblick ist nötig, um den Wert der Aktiva und insbesondere den zur Verteilung an die wirklichen Akkordteilnehmer verbleibenden Überschuß abschätzbar zu machen. Auch ist sie für die Stimmrechtsfestsetzung von Wichtigkeit. Dasselbe gilt von den anzugebenden Sonderrechten (Fahrnis- und Liegenschaftspfand, Sicherungsübereignung, Zurückbehaltungsrechte, Bürgschaften usw.) und Schuldurkunden (Wechsel, Anweisung usw.).

Auch ob die Forderung fällig, strittig, uneinbringlich oder von zweifelhaftem Wert ist, muß zur Klarlegung der Verhältnisse des Schuldners angegeben werden. Die Angabe ihres Alters kann Anfechtungsgründe oder Verjährung erkennen lassen.

Das Gericht, das ja jederzeit ermitteln und dazu auch das Erscheinen des Schuldners anordnen kann, würde diesen ergänzend zu befragen und auf dies und jenes hinzuweisen haben (Verjährung usw.), event. auch im Termin die Gläubiger.

Ist der Schuldner ein Kaufmann oder führt er sonst Geschäftsbücher, so kann eine Einsicht derselben von großer Wichtigkeit sein. Deshalb muß jeder Schuldner beim Antrag angeben, ob und welche Bücher er führt, und sie dem Gericht zur Verfügung stellen (daraus folgt aber nicht, daß sie immer an Gerichtsstelle gebracht werden müssen). Am wünschenswertesten wäre ihre Prüfung durch Vertrauensmänner der Gläubiger. Das ist aber nicht durchführbar, wenn das ganze Verfahren in einem Termin erledigt werden soll. Deshalb wird das Gericht alsbald nach dem Antrag die Bücher auf ordnungsmäßige Führung prüfen müssen (nicht „können", wie KO. § 125; öst. Entw. § 2 Abs. 5), nötigenfalls unter Beistand eines Büchersachverständigen. Die Prüfung

---

[2]) So Entw. 1873; Spanien ZPO. Art. 1130 Ziff. 1; Dänemark § 1 Ziff. 2, 3; Belgien und Luxemburg Abs. 3 Ziff. 2 u. 3; England Gesetz von 1883 s. 16(1).

ist in den Büchern zu vermerken. Der Befund ist der Gläubigerversammlung mitzuteilen (wenn anders es zu einer kommt und nicht schon auf Grund der Bücherprüfung das Verfahren in den Konkurs übergeleitet wird). In den meisten Fällen wird schon diese Prüfung den Gläubigern genügen und oft den Revisor und die Vertagung überflüssig machen (s. auch Lieblich S. 27).

Im Konkurse kann nach Anfertigung des Inventars der Verwalters oder ein Gläubiger den Schuldner in eine Sitzung des Amtsgerichts, bei welchem das Konkursverfahren anhängig ist, zur Leistung des Offenbarungseides laden (KO. § 125; s. Mot. bei Hahn S. 313).

Im Präventivakkord, wo das Verzeichnis nicht vom Konkursverwalter aufgestellt wird, sondern vom Schuldner selbst, sind durchweg besondere Garantien für seine Richtigkeit und Vollständigkeit erwünscht. Deshalb dürfte es sich empfehlen und gegenüber der Rechtswohltat des Präventivakkordes nicht zuviel verlangt sein, vom Schuldner zu fordern, daß er seine Angaben, insbesondere auch die Aktiva und Passiva, im Termin beschwört (so auch Jaeger in DJZ. S. 761). Dieser Eid wäre von jedem Präventivakkordschuldner zu verlangen. Den Gläubigern auf die Notwendigkeit des Eides einen Einfluß einzuräumen (so öst. Entw. § 9; öst. KO. § 97), könnte leicht zu unerquicklichem Streit führen; dem Gericht kann sie nicht anheim gestellt werden, weil es bei der ihm im Verfahren einzuräumenden Stelle nur schwer und oft gar nicht wird beurteilen können, ob der Eid erforderlich und am Platze ist. Dieser Eid (der übrigens im Zwangsvergleich nicht zu empfehlen wäre; s. hierzu Kleinfeller in LZ. 1911 S. 413) hätte sich nach seiner Form sowohl als auch nach seinem Namen möglichst vom Offenbarungseid fernzuhalten, da die Leistung des Offenbarungseides nach der allgemeinen Verkehrsauffassung einen gewissen Makel auf den Schuldner wirft, der Präventivakkordschuldner aber gerade vor solchen Flecken an seiner Ehre behütet werden soll und, wenn er das Verfahren anderen Sanierungsarten vorziehen soll, auch muß. Die von Wagner § 5 zitierten Beispiele beweisen nur, daß der Offenbarungseid nach der „Rechtsauffassung" keinen Makel bringt; gegen die „Verkehrsauffassung" beweisen sie nichts, zumal der

Laie von der Existenz dieser Offenbarungseide und ihrem Charakter als solchen nichts zu wissen pflegt (s. auch Bürgel in DRichtZ. 1913 S. 890). Verkehrs- und Rechtsauffassung befinden sich eben öfters in solchem Zwiespalt, so auch über den Makel des Konkurses, s. OLG. Dresden im SächsArchR. 1912 S. 279/80 und die dort zitierte Rechtsprechung einerseits, andererseits Verbandszeitung der Vereine Kreditreform Bd. 27 Nr. 10. Stärker in ihrer Wirkung ist aber in Fällen dieser Art die Verkehrsauffassung.[3])

Beim Antrage unterschriftliche Zustimmungen eines Teiles der Gläubiger zu dem Präventivakkordvorschlag zu verlangen (so Schweiz Art. 293, Portugal 109; Rausnitz a. a. O. S. 10; Popper S. 11), wäre zwecklos, da die Gläubiger nicht an sie gebunden sein dürfen und es deshalb falsch wäre, aus einer Anzahl solcher Unterschriften auf das Zustandekommen des Präventivakkordes zu schließen und eine ernst zu nehmende Vertrauenskundgebung für den Schuldner darin zu erblicken. Auch würde damit ein Anreiz zu heimlichen Abmachungen mit einzelnen Gläubigern vor Eröffnung des Verfahrens gegeben. Dagegen wiederholt auch Keller a. a. O. S. 127 sowie Lieblich a. a. O. S. 11; öst. Mot. S. 14 f.

Die sonst noch in den verschiedenen Gesetzen für den Antrag aufgestellten Erfordernisse und in der Literatur dazu gemachten Vorschläge sind weniger wichtig und erscheinen teils als unnötiger Ballast, der zu vermeiden ist, weil die Vorbereitung des Antrags nicht allzuviel Zeit in Anspruch nehmen darf, teils als wenig praktisch. Sie alle einzeln zu erörtern ist hier kein Raum.

---

[3]) Ähnliche Erfordernisse wie den hier befürworteten Eid kennt zum Teil die ausländische Gesetzgebung, z. B.: Égypte Art. 203: L e bilan devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. § 1 Ziff. 1 Dänemark: auf Pflicht und Gewissen abgegebene Erklärung, daß er redlich alles angegeben habe, was er besitzt. England: s. 17 (8) the debtor shall be examined upon oath ... such notes of the examination as the Court thinks proper shall be taken down in writing, and shall be read over to and signed by the debtor, and may thereafter be used in evidence against him ... Frankreich Art. 9: Au jour indiqué, le débiteur assisté des liquidateurs provisoirs, présente un état de situation qu'il signe et certifie sincère et véritable; Norwegen § 14 a. E.; s. auch Spanien, PBO. § 1130 Ziff. 2 Abs. 3. Gegen Wagner § 5 s. Cahn a. a. O. S. 163.

V. Der Eröffnungsbeschluß.

Tätigkeit des Gerichts bis zum Termin.

Der Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordverfahrens würde zurückzuweisen sein:

a) wenn die Präventivakkordvoraussetzung der Zahlungsunfähigkeit (bezw. Überschuldung in einzelnen Fällen) fehlt, d. h. wenn es am Konkursgrunde mangelt;

b) wenn der Schuldner zum Antrag nicht zuzulassen ist (III);

c) wenn der Antrag nach Form oder Inhalt nicht den unter IV gestellten Erfordernissen entspricht;

d) wenn bei Berücksichtigung der Leistungen einspringender Dritter ein Antrag auf Konkurseröffnung mangels Masse abzulehnen wäre;

e) wenn es offenbar unmöglich ist, binnen absehbarer Zeit einen Überblick über die Verhältnisse des Schuldners zu gewinnen, und nicht erhebliche Sicherheiten geboten werden;

f) wenn das Zustandekommen des Präventivakkordes aus einem anderen Grunde von vornherein ausgeschlossen erscheint.[1])

Die Regelung unter a bis c versteht sich nach dem oben Gesagten von selbst, die unter d entspricht dem § 107 Abs. 1 KO., da mit der Möglichkeit einer Überleitung in den Konkurs gerechnet werden muß, die unter e erscheint besonders im Hinblick darauf erforderlich, daß verwickelte Verhältnisse, wie sie vor allem bei ganz großen Unternehmen vorkommen, sich nicht zum Präventivakkord eignen[2]) (z. B. Trebertrocknung, Leipziger Bank), auch das Präventivakkordverfahren nicht lange dauern darf, weil es einen Schwebezustand mit sich bringt. Darauf nimmt auch die Vorschrift unter f bedacht, die vor allem dem entgegenwirken will,

---

[1]) Die Aufzählung unter a bis f soll nicht ein Vorschlag über die gesetzestechnischen Formulierungen dieser Bestimmungen sein.

[2]) Diese helfen sich meist leicht auf andere Weise, s. auch Bürgel, Vogelfreie Schuldner S. 5; Freund S. 80, Hamburg in Handel und Gewerbe Bd. 12 S. 366. Gegen die Verallgemeinerung der Hamburger guten Erfahrungen mit dem Privatvergleich s. besonders Gerschel, Anlage zur Regierungsdenkschrift S. 5673.

daß der Präventivakkord zum Zwecke der Verschleppung des Konkurses beantragt wird. Sie wird z. B. dann praktisch sein, wenn das Gericht aus dem Antrag oder von einer anderen Sache her schon jetzt ersieht, daß ein Grund vorliegt, der die Überleitung in den Konkurs oder die Verwerfung des Präventivakkordes rechtfertigen würde, z. B. daß die Bücher des Schuldners sich in einem den §§ 239 ff. KO. entsprechenden Zustande befinden, oder ein Fall der §§ 101 Abs. 2 S. 106 KO. vorliegt, oder wenn z. B. die zweifellose Mehrzahl der Gläubiger — durch einen Privatvergleichsversuch orientiert — dem Gericht mitteilt, daß sie dem Präventivakkord nicht zustimmen werde.

Daß die Richter von dieser Befugnis leichthin Gebrauch machen würden, ist bei der großen Verantwortung, die sie ihnen auferlegt, und der Gefahr, sich und den Staat haftbar zu machen, nicht zu befürchten.[3])

Findet das Gericht, daß dem Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordverfahrens stattzugeben sei, so eröffnet es das Verfahren durch Beschluß. Dieser müßte für Gläubiger, die ihre Forderung glaubhaft machen, mit einer an kurze Notfrist gebundenen Beschwerde (die sofortige Beschwerde der Zivilprozeßordnung ist zu langsam) anfechtbar sein, sei es, daß sie eine Konkurseröffnung betreiben wollen, sei es, daß sie den Mangel der Präventivakkordvoraussetzung oder der Zuständigkeit des Gerichts oder einen anderen Beschwerdegrund geltend machen wollen. Ihnen diese Möglichkeit abzuschneiden, wie es die KO. § 109 tut, führt zu unbilligen Ergebnissen und berücksichtigt nicht, daß doch auch die Gläubiger durch den Beschluß beschwert sein können (vgl. § 14 KO. bei Mangel der Zahlungsunfähigkeit; s. dazu auch Jaeger § 109 Anm. 1, 2, 11).

Die Beschwerde auch dem Schuldner zu geben (s. Jaeger a. a. O.), liegt m. E. weniger Grund vor. Die Frage, ob er beschwert ist, rührt an Probleme, die noch der Lösung harren (s. Wach in LZ. 1909 S. 592 ff.).

---

[3]) Im schlimmsten Falle würde den Geschädigten im Staate ein zahlungsfähiger Schuldner entstehen.

Weist das Gericht den Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordverfahrens zurück, obwohl die Voraussetzungen für einen Konkurs vorliegen, so hat es den Konkurs zu eröffnen. Das würde eine Konkurseröffnung von Amts wegen bedeuten, die unserer Konkursordnung fremd ist. Sie würde aber gar nicht zu vermeiden sein. Den Schuldner bei gerichtskundigem status cridae ruhig weiterwirtschaften zu lassen, zumal wenn er wenig vertrauenswürdig erscheint, wäre nicht nur unpraktisch, sondern auch unbillig. (So auch Könige im Recht 1905 S. 451/52 und öst. Entw. §§ 3 u. 13; and. M. Popper S. 15 ff.). Doch würde bei der Folgenschwere dieses Beschlusses dem Schuldner und den Gläubigern (s. das soeben Ausgeführte) hier ein aufschiebendes Rechtsmittel (auch im Hinblick auf § 109 KO.) kaum versagt werden dürfen, und die Wirkungen der Konkurseröffnung würden erst mit der Rechtskraft des Beschlusses eintreten können. Da aber ein längerer Zwischenzustand hier unerträglich sein würde, zumal der Grund zur Ablehnung des Präventivakkordverfahrens öfters in mangelnder Vertrauenswürdigkeit des Schuldners bestehen wird, würde die Beschwerde an eine sehr kurze Notfrist gebunden werden müssen. Auch müßte das Präventivakkordgericht befugt sein, auf Antrag eines Gläubigers schon vor der Rechtskraft Sicherheitsmaßregeln zu treffen (vgl. § 197 Abs. 2 KO.).

Weist das Gericht den Präventivakkordantrag ab, ohne die Konkurseröffnung auszusprechen, so würde der Schuldner die sofortige Beschwerde haben.

Schon vor der Entscheidung kann das Gericht Ermittlungen anstellen analog § 75 KO. Der Schuldner, dessen Schuldner und Gläubiger sowie die etwaigen Vergleichsgaranten müßten schon jetzt dem Gericht ebenso wie später über alle den Präventivakkord betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben verpflichtet sein.

Der Beschluß hat den Zeitpunkt des Einganges des Präventivakkordantrages genau anzugeben (abweichend § 108 KO.), da im Präventivakkordverfahren an diesen Zeitpunkt praktischerweise wichtige Wirkungen zu knüpfen sind, die im Konkurs mit der Eröffnung des Verfahrens verbunden sind (s. unten). (So auch Lieblich S. 38; öst. Entw. § 6 nach der Abänderung des öst. Herrenhauses; anderseits s. Mot. II S. 332.) Der Eintritt der Wirkungen

mit diesem Zeitpunkt hat im Präventivakkord im Gegensatz zum Konkurse nichts Bedenkliches, da zu ihnen nicht sämtliche Wirkungen der Konkurseröffnung gehören, so z. B. nicht die der §§ 6, 7 KO., die Sicherheit des Verkehrs somit, wie sich unten zeigen wird, durch diese Maßregel nicht gefährdet ist.

Bei der Eröffnung des Präventivakkordverfahrens verordnet das Gericht einen je nach der Art des Falles nicht unter zehn Tagen und nicht über drei Wochen anzusetzenden Termin zur Prüfung der Forderungen und eventuellem Vergleichsabschluß. Es setzt den Gläubigern eine Frist zur Anmeldung ihrer Forderungen, die analog § 139 KO. zu bewirken wäre. Diese Frist muß einige Tage vor dem Termin ablaufen, damit die Gläubiger und der Schuldner sich wegen eventueller Bestreitung von Forderungen rechtzeitig orientieren können. Eine Anmeldung aber ist zu fordern, weil zur Erteilung des Stimmrechts und zur Erzielung der nötigen Klarheit über die Verhältnisse des Schuldners eine gewisse Prüfung der in seinen Verzeichnissen angegebenen Forderungen unerläßlich ist. Antrag und Beilagen sowie die Forderungsanmeldungen und Belege können bis zum Termin auf der Gerichtsschreiberei von den Beteiligten eingesehen werden (§ 140 KO., abgesehen vom 2. Halbsatz des Abs. 2, § 178), woran besonders die unbekannten Gläubiger ein Interesse haben können.

Den bekannten Gläubigern teilt das Gericht Anmeldefrist und -modus, den Vorschlag des Schuldners und die Auslegung in der Gerichtsschreiberei mit (s. auch §§ 111 Abs. 3, 179 KO.) und ladet sie zum Termin.

Da, wie oben dargelegt, eine Veröffentlichung mit dem Zweck des Verfahrens nicht vereinbar ist und auch entbehrlich ist, so entfallen natürlich die Vorschriften der §§ 76, 111 Abs. 1 u. 2, 118, 119 KO.

VI. Rechtslage des Schuldners während des Verfahrens.

Im Gegensatz zum Konkurs bleibt der Schuldner während des Präventivakkordverfahrens der verfügungsberechtigte Herr seines Vermögens; das ganze Verfahren zielt auf eine Fortsetzung seiner Existenz anstatt auf ihre Liquidierung hin. Das muß für

die Regelung der Rechtsverhältnisse des Schuldners während des Verfahrens richtunggebend sein. Freilich ist andererseits zu berücksichtigen, daß es möglicherweise doch noch zum Konkurs kommen kann.

Wegen der Prozesse des Schuldners während des Präventivakkordverfahrens dieselbe Regelung zu treffen wie im Konkurs, dürfte sich nicht empfehlen.

Da der Schuldner im Präventivakkordverfahren die Verfügungsmacht über die Masse behält, so tritt nicht ohne weiteres die Notwendigkeit einer Unterbrechung seiner Prozesse ein. Wollte man trotzdem die §§ 10—12 KO. auf den Präventivakkord übertragen, so bedürfte das besonderer Gründe. Die ratio legis dieser Paragaphen ist folgende: An die Stelle des Kridars tritt im Konkurs der Konkursverwalter, der möglicherweise die Rechtslage der Streitsachen ganz anders beurteilt. Vor allem aber sind die Streitsachen nicht mehr unter dem Gesichtswinkel des Interesses des Gemeinschuldners zu betrachten wie bisher, sondern unter dem des Interesses der Masse, das zum Teil ein ganz anderes ist; ja das Interesse des Schuldners selbst ändert sich oft mit der Konkurseröffnung. So kann der Konkursverwalter Grund haben, einen guten Teil der schwebenden Prozesse undurchgeführt zu lassen.

Ganz anders liegen die Verhältnisse beim Präventivakkord. Maßgebend bleibt nach wie vor der Schuldner und sein Interesse, nur daß diesem durch die Eröffnung des Präventivakkordes oft eine andere Richtung gegeben wird und das den Schuldner oft bewegen wird, einen Teil der Prozesse alsbald durch Vergleich, Klagrücknahme oder Anerkenntnis zu erledigen,[1]) zumal jeder Prozeß die Übersicht über das Vermögen und die Zweckmäßigkeit des Präventivakkordes vermindert und deshalb für dessen Zustandekommen wenig förderlich ist. Von den übrigen Prozessen der

[1]) Oft bestreiten ja in statu ceridae befindliche Schuldner die gegen sie geltend gemachten Rechte nur, weil sie verhindern wollen, daß ihre latente Zahlungsunfähigkeit zum äußeren Zusammenbruch führt. Das sind aber darum nicht immer schon Schuldner, die des Vertrauens auf ehrliche Durchführung eines Präventivakkordes unwürdig wären. Würde ein Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachbeteiligen, durch Anerkenntnis oder auf andere Weise vollstreckbare Titel gegen sich herbeiführen, so würde er sich strafbar machen (s. unten).

§§ 10 u. 11 dagegen ist aus eben diesem Grunde nur zu wünschen, daß sie recht bald entschieden werden. Deshalb ist eine Unterbrechung nicht zu befürworten. So auch Jaeger in DJZ. 1905 S. 760. Dasselbe aber gilt von den noch nicht bis zur Klagerhebung vorgeschrittenen Streitigkeiten des Schuldners. Es muß ihm daher immer völlig freistehen, zu klagen (so im Resultat auch Wagner, der gar keine Regelung über die Prozesse treffen will; s. dagegen mit Recht Cahn a. a. O. S. 164). Seinen Gläubigern ist die gleiche Befugnis nur dann zuzugestehen, wenn der Schuldner ihr Recht wirklich bestreitet. Dies würden sie bei der Klagerhebung glaubhaft zu machen haben. Denn bloße Verzugsklagen sind nun nicht mehr zuzulassen. Eine solche ausdrückliche Vorschrift aber dürfte sich empfehlen, da ohne sie eine Abweisung der Klage a limine wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses nicht ohne weiteres möglich sein würde. Diese Ansprüche sind von der Eröffnung des Präventivakkordverfahrens an nur mehr in diesem geltend zu machen.[2]) Das macht für die Dauer des Präventivakkordverfahrens eine Hemmung der Verjährung und sonstigen Fristenlaufs (Präklusivfristen) durch die Anmeldung im Präventivakkord für die gegen den Schuldner gerichteten Rechte nötig.[3]) Eine Unterbrechung der Verjährung, wie sie Bernicken § 27 eintreten lassen will, würde für die Gläubiger nicht nötig und für den Schuldner nachteilig sein. Das Erfordernis der Anmeldung soll die Gläubiger zu dieser antreiben und ist auch nicht unbillig.

Tritt Überleitung in den Konkurs ein, dann gelten natürlich §§ 10—12 KO. Eine unlautere Prozeßführung des Schuldners würde in einem nachfolgenden Konkursverfahren bei Gleichstellung des Präventivakkordantrags mit dem Konkursantrag im Sinne des § 30 KO. (s. unten) ohne schädliche Wirkung sein (s. dazu Jaeger, KO. § 29 Anm. 29, 30, 32, 39 und § 35 Anm. 2, 8).

---

[2]) Von dieser Regelung ist eine Ausnahme zu machen für solche Gläubiger, deren Befriedigung während des Verfahrens dem Schuldner gestattet ist, sowie für die Verfolgung von Absonderungsrechten (s. unten, Anm. 5).

[3]) So auch Schweiz Art. 295—297 (Stundung); Italien § 7; Jaeger in DJZ. 1905 S. 760; s. auch Jaeger, KO. § 25 Anm. 15 ff.

Während des Präventivakkordverfahrens ist die Geltendmachung in diesem für den Gläubiger grundsätzlich das einzige Mittel, um Befriedigung zu erlangen. Die Zulassung eines anderen Weges während des Verfahrens würde dessen Zweck vereiteln. Denn es soll ja gerade dem Schuldner die Möglichkeit verschafft werden, seine Verbindlichkeit auf eine andere als die gewöhnliche Weise zu regeln.

Es kann daher während des Präventivakkordverfahrens nicht nur selbstverständlich kein Konkurs, sondern auch keine Einzelvollstreckung und kein Arrest in das Vermögen des Schuldners stattfinden. § 14 KO. wäre seinem ganzen Inhalte nach für den Präventivakkord zu übernehmen, natürlich ohne die beim Präventivakkord wegfallende Unterscheidung zwischen freiem und nicht freiem Vermögen. Durch die Eröffnung des Präventivakkordes müßten die nach dem Präventivakkordantrag erfolgten Vollstreckungshandlungen dem Schuldner gegenüber unwirksam werden, weil die im Konkurs gegebenen Remedien gegen noch erfolgende Vollstreckungshandlungen, z. B. § 30 Abs. 1 Halbsatz 2, im Präventivakkord fehlen und gerade zwischen Antrag und Eröffnung der Wettlauf der Gläubiger am heftigsten sein würde (s. auch Könige im Recht 1905 S. 451 II; Lieblich S. 38 f.; öst. Entw. § 6 mit Abänderung durch das Herrenhaus; Schweiz Art. 297; Italien § 7; England 1883 s. 9). Eine Vermutung, daß am Tage des Antrags vorgenommene Rechtshandlungen nach dem Antrag vorgenommen seien (vgl. § 7 Abs. 3 KO.), müßte die Vorschrift ergänzen. Die Vorschrift würde von Amts wegen zu berücksichtigen sein; eine Berücksichtigung nur auf Antrag, wie sie Wagner §§ 21 f. vorschlägt, würde in gleichem Gegensatz zum Zweck wie zur Natur des Präventivakkordverfahrens stehen. Doch wäre es noch obendrein dem Schuldner, wie Wagner es wünscht, ausdrücklich zur Pflicht zu machen, die Einstellung der schwebenden Vollstreckungsverfahren zu betreiben (eine Unterlassung würde Gläubigerbegünstigung sein), weil das Vollstreckungsgericht oft von dem Präventivakkordverfahren nichts wissen wird.

Die Vorschriften des § 14 KO. im Präventivakkord nur für das bewegliche Vermögen aufzustellen, wie Wagner

im Text seines § 21 (ohne Begründung) vorschlägt, liegt kein Grund vor.

Nach der Bestätigung des Präventivakkordes sind natürlich die gehemmten Vollstreckungsverfahren endgültig einzustellen, im Falle des Präventivakkordverzichts oder der Einstellung des Präventivakkordes wegen Massemangels durchzuführen (s. Wagner § 23).

Eine solche Regelung der Zwangsvollstreckung wird sich trotz Cahn a. a. O. S. 165 nicht umgehen lassen.

Aber auch über die bei der Eröffnung des Verfahrens schwebenden Rechtsgeschäfte des Schuldners und seine Rechtshandlungen während des Präventivakkordes sind vom Rechte des Konkurses abweichende Vorschriften aufzustellen.

Sieht man von einer Veröffentlichung der Eröffnungsbeschlüsse ab, so kann man die Vorschriften des § 15 KO. nicht auf den Präventivakkord übernehmen (and. M. Bernicken § 29). Ebensowenig würde es möglich sein, dem Schuldner für die Dauer des Präventivakkordes gewisse Arten von Rechtshandlungen mit der Wirkung der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit zu untersagen.[4]) Das würde die Sicherheit des Verkehrs auf das schwerste gefährden, wenn man nicht Ausnahmen zugunsten Gutgläubiger machte. Dann aber ständen die Nichtigkeit bezw. Unwirksamkeit wohl auf dem Papier.

Man könnte an eine Übertretung des Verbots gewisser Arten von Rechtsgeschäften höchstens die Folge der Überleitung in den Konkurs knüpfen. Die Geschäfte würden dann eventuell der Konkursanfechtung unterliegen. Das Drohen des Konkurses würde den Schuldner wahrscheinlich von solchen Geschäften genügend abschrecken, zumal er, wenn er unlautere Geschäfte tätigen wollte, dies viel bequemer vor dem Akkordantrag hätte tun können. Trotzdem sind solche Verbote möglichst einzuschränken.

---

[4]) Das Ausland hat mehrfach Verbote erlassen, meist freilich bei öffentlichem Verfahren, oder einzelne Gruppen von Geschäften nur mit Genehmigung des Gerichts oder der Vertrauensmänner gestattet, so öst. Entw. § 6 Abs. 2, Mot. S. 16; Dänemark § 5; Schweiz § 298; Norwegen §§ 7, 8; Italien §§ 8, 9; Belgien Art. 6; Luxemburg Art. 6.

Denn sie können die Fortsetzung der Schuldnerexistenz schwer gefährden.

Von wessen Erlaubnis dann eine ausnahmsweise Zulässigkeit abhängig gemacht werden sollte, ist nicht einzusehen. Das Vorbild des Auslandes, Gericht oder Revisor damit zu betrauen, bietet keinen geeigneten Ausweg. Das Gericht kann das unmöglich schnell und sicher überblicken, z. B. ob eine Spinnerei gerade jetzt sich mit Baumwolle versehen muß und deshalb mangels bereiter Zahlungsmittel und persönlichen Kredits lombardieren muß. Ebensowenig kann man es in das Ermessen des Revisors stellen, wenn überhaupt einer tätig wird.

Sind die Geschäfte des Schuldners während des Präventivakkordverfahrens unlauter, so mögen die Gläubiger (event. der Revisor) dafür Sorge tragen, daß es noch zum Konkurs kommt, und die Geschäfte dadurch event. anfechtbar werden, wenn sie es nicht schon nach dem Anfechtungsgesetz sind. Man kann den Gläubigern dies um so mehr überlassen, als der Präventivakkordschuldner auch ohne Verbote bestimmter Geschäftsarten wenig Neigung zu unlauteren Geschäften während des Präventivakkordes haben wird, da er sie, wie schon erwähnt, viel bequemer vor dem Präventivakkord hätte tätigen können, und er ja verpflichtet ist, im Termin (event. unter Eid) Auskunft zu geben, und auch zu verlangen sein würde, daß jeder Präventivakkordschuldner über die Geschäfte während des Präventivakkordes Buch führt und dieses im Termin vorlegt. Dazu pflegt von größeren Geschäften doch immer etwas „durchzusickern", zumal in den Kreisen der beteiligten Branchen oder in den Verkehrskreisen des Schuldners, und zu diesen gehört in der Regel ein guter Teil der Gläubiger. Das würde dem Schuldner, der wirklich wichtige Geschäfte im Termin unter Eid verheimlichen wollte, sein Beginnen sehr erschweren.[5])

Man wird also im allgemeinen ruhig davon absehen können, dem Schuldner für die Dauer des Verfahrens einzelne Gruppen

---

[5]) Übrigens dürfte ein Schuldner, der im Präventivakkord unlauter handelt, meist schon von früher her seinen Gläubigern irgendwie verdächtig erscheinen und deshalb wenig Aussicht auf ein Zustandekommen des Präventivakkordes haben.

von Rechtsgeschäften zu verbieten. Eine selbstverständliche Ausnahme davon würde nur insofern zu gelten haben, als der Schuldner natürlich nur in besonders gestatteten Fällen[6]) Gläubiger während des Präventivakkordes befriedigen und überhaupt keine Freigebigkeiten (es würde schon AnfG. § 3 Ziff. 3 u. 4 einschlagen) und nach §§ 30 ff. KO. und dem Anfechtungsgesetz anfechtbare Rechtshandlungen vornehmen dürfte. Dies Verbot gefährdet auch den Verkehr in keiner Weise. Dagegen wird man ihm ganz allgemein aufgeben müssen, *während des Verfahrens seine Geschäfte nach Möglichkeit zu beschränken*. Dafür, daß er diesem Verbot folgen wird, sprechen die soeben angeführten Gründe und die Überlegung, daß viele Veränderungen während des Verfahrens die Übersicht über die Lage des Schuldners und damit die Annahme des Präventivakkordes erschweren würden. Auch wird meist der Mangel an bereiten Zahlungsmitteln den Schuldner ziemlich im Zaume halten.

Mit Recht erlaubt der öst. Entw. § 6 Abs. 2 Satz 2 dem Schuldner nur Geschäfte, die „zum Fortbetriebe des Unternehmens und zum Unterhalt des Gemeinschuldners und seiner Familie unerläßlich sind".

Lieblichs sonst sehr beachtliche Kritik des österreichischen Entwurfs auf S. 24/25 geht fehl, wo sie ausführt, auf der Basis der Unerläßlichkeit lasse sich ein Unternehmen nicht in einem Zustande fortführen, welcher den zweckmäßigen Weiterbetrieb während des Verfahrens und nach Abschluß des Ausgleichs ermöglicht. Denn einerseits soll nach dem Sinne des öst. Entw. gerade der Zweck des Betriebes im Gegensatz zum Stillstand den Maßstab für die Unerläßlichkeit bilden,[7]) andererseits würde ein unein-

[6]) Während des Verfahrens darf der Schuldner befriedigen: 1. Aussonderungsgläubiger; 2. Gläubiger, die Anspruch auf volle Erfüllung ihrer Forderung haben, sei es als Gläubiger aus Geschäften, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens schwebten, sei es als Gläubiger aus erst nach dieser vom Schuldner getätigten Geschäften; 3. Kosten des Verfahrens (Gericht, Revisor). Es dürfen 4. die Absonderungsgläubiger ihre Befriedigung aus den Absonderungsgegenständen betreiben.

[7]) Die Aufstellung eines „Urteilsbegriffes" wie „unerläßlich" wird sich nicht vermeiden lassen. Die Fassung einer solchen Vorschrift bereitet natürlich Schwierigkeiten und man kann leicht über ihre Zweckmäßigkeit streiten. Zu etwas laxer Handhabung dürfte die norwegische Fassung verleiten, besonders § 1 Ziff. 1 Satz 2:

geschränkter Fortbetrieb aus folgenden Erwägungen nicht am Platze sein:

Die Geschäfte, die der Präventivakkordschuldner während des Präventivakkordverfahrens abschließt, können natürlich nur so abgeschlossen werden, daß die aus ihnen Berechtigten volle Befriedigung erlangen. Sonst würde niemand mit dem Schuldner während des Prätentivakkordverfahrens kontrahieren wollen. Ihre Sicherstellung ist im Prätentivakkordvorschlag vorzusehen. Kommt es zum Konkurs, so sind sie gleich den Masseschulden zu behandeln (wie KO. § 59 Ziff. 1).[8]) Da ist es möglich, daß die Gläubiger, wenn es noch zum Konkurs kommt, durch diese Geschäfte insofern Schaden erleiden, als z. B. Anschaffungen, die zum vollen Preis gemacht sind, plötzlich nur noch den Liquidationswert haben, Reklamekosten u. dgl. wertlos werden. Der Schuldner wird deshalb besonders die Geschäfte, die nur auf die Fortführung im Gegensatz zur Liquidation hinzielen, möglichst auf die Zeit nach dem Präventivakkord verschieben müssen. Tut er dies, so werden sich größere Schäden dieser Art für die Gläubiger vermeiden lassen. Auch werden die Gläubiger durch die Geschäfte während des Präventivakkordes andererseits oft Vorteil haben, z. B. durch Abstoßen von Vorräten zum vollen Wert anstatt zum Liquidationswert. So werden sich für den Fall, daß es noch zum Konkurs kommt, Vorteil und Nachteil ungefähr die Wage halten. Und ein gewisses Risiko in dieser Hinsicht ist die Hoffnung auf die Vorteile des Präventivakkordes schließlich wert für die

---

„Der Gang der Geschäfte ist nicht in größerem Umfang abzubrechen, als die Rücksicht auf die Interessen der Gläubiger und die sonstigen Umstände es nötig machen". Freilich leitet in Norwegen der Schuldner seinen Betrieb während des Präventivakkordes nicht selbständig. — Daß auch bei starker Einschränkung eine rentable Fortführung des Betriebes sehr wohl möglich ist, wird von Popper S. 18 aus der Erfahrung der Praxis bezeugt.

[8]) Daß der Präventivakkordschuldner bei solchen Geschäften durch Fordern besonders hoher Gegenleistung übervorteilt werden würde, ist nicht zu befürchten, da er ja voll bezahlt und seine Vertragsgegner frei wählen kann. Bezahlt der Präventivakkordschuldner an Präventivakkordgläubiger ungebührlich hohe Preise, so würde darin eine Gläubigerbegünstigung — ein verdecktes Zahlen einer höheren Quote — liegen.

Gläubiger, zumal es recht gering ist im Verhältnis zu den bei Ausbruch des Konkurses unvermeidlichen Verlusten.

Anders als beim Konkurs sind im Präventivakkord auch die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens schwebenden Rechtsgeschäfte des Schuldners zu regeln.

So würde Leistung an den Schuldner gültige Erfüllung sein; §§ 8 u. 118 KO. könnten nicht gelten im Präventivakkord.

Die §§ 17, 19—23 könnten ebenfalls für ein Verfahren, das auf Fortführung der Schuldnerexistenz, nicht auf ihre Liquidation gerichtet ist, nicht übertragen werden. Grund dafür ist wie bei den Prozessen die andere Richtung der maßgebenden Interessen. Die schwebenden Geschäfte sind von der Eröffnung des Verfahrens an wie die vom Schuldner erst nach dieser getätigten zu behandeln: „Volle Erfüllung von beiden Seiten".[9]) Dem Schuldner ist also das Wahlrecht des § 17 zu versagen. Doch muß ihm ganz allgemein die Möglichkeit gegeben werden, sich von den auf lange Dauer berechneten Verträgen (Lieferung, Pacht, Dienste usw., nicht nur gegenseitigen Austauschverträgen) zu befreien, die seiner Sanierung im Wege stehen würden. Denn es kommt öfters vor, daß ein Schuldner durch einzelne Verträge verhindert wird, sich wieder emporzuarbeiten, ja sogar, daß er durch sie erst in Vermögensverfall geraten ist. Dabei sind oft weder die Verträge selbst noch das Verlangen des Kontrahenten nach Erfüllung unsittlich und dadurch abwälzbar (s. auch Freund S. 90). In solchen Fällen könnte man vielleicht, um dem Schuldner die Möglichkeit der Sanierung durch den Präventivakkord zu erschließen, zulassen, daß das Gericht auf Antrag des Schuldners diese ruinösen Verträge nach Anhörung des Revisors

[9]) Dabei ist freilich nicht zu verkennen, daß bei Fortbestand der Vertragsverhältnisse in vielen Fällen, in denen eine Sanierung nicht stattfinden kann, sondern die Gläubiger ein Kahlrupfen des Schuldners wünschen, nicht statt des Konkurses zwecks rascher, billiger und höhere Quoten versprechender Erledigung der Präventivakkord zum Kahlrupfen benutzt werden kann. Doch ist festzuhalten, daß der Zweck des Präventivakkordverfahrens vor allem die Sanierung des Schuldners sein muß, sowohl in des Schuldners als auch in der Gläubiger Interesse. Auf diesen vornehmsten Zweck muß daher das Verfahren zugeschnitten werden, auch wenn der Kreis seiner Anwendbarkeit sich dadurch verringert. Ein „Allheilmittel" ist der Präventivakkord eben „nicht" (Jaeger in ZZ. Bd. 7 S. 55).

oder sonstigen Erörterungen von einem nahen Zeitpunkt an (z. B. bei Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, wo es eine solche gibt) für erloschen erklärt. Diese Maßregel müßte das Gericht noch vor dem Termin unter der Bedingung des Zustandekommens des Präventivakkordes treffen. Dem anderen Teil müßte es gestattet sein, daß damnum emergens als Präventivakkordforderung anzumelden. Denn Schaden erleiden soll er nicht, freilich bei solcher Sachlage auch nicht Gewinn ziehen. Der Wegfall der §§ 19 u. 20 erscheint für den Vermieter erträglich; er hat im Präventivakkord nicht ein ebenso großes Interesse an der Aufhebung des Vertrages wie im Konkurs, so daß es unbedingt einer besonderen Regel zu seinen Gunsten bedürfte. Dazu kommt, daß Vermieter und Verpächter schon durch §§ 554, 559, 581 Abs. 2 BGB. und KO. § 49 Ziff. 2 stark geschützt sind und seit Dauer des Verfahrens die Sätze von den während desselben getätigten Geschäften des Schuldners anwendbar sein würden, im etwa noch eintretenden Konkurs also Behandlung wie eine Masseschuld. Dagegen würde den Schuldner eine Lösung des Mietverhältnisses schwer schädigen, möglicherweise sogar den Präventivakkord vereiteln können. Dieselbe Sachlage treffen wir bei §§ 22 u. 23 KO. (s. KO. §§ 61 u. 59).

Dagegen wäre § 18 KO. zu übernehmen. Hier kann an ein Vorschreiben der Erfüllung nicht gedacht werden, da diese aleatorischen Geschäfte aus der Welt geschafft werden müssen, wenn eine sichere Grundlage für den Akkord vorhanden sein soll (im übrigen s. dazu Mot. I Bd. 1 S. 92 ff., Mot. II S. 69 ff.).

Eine Anfechtung im Sinne der §§ 29 ff. KO. kann es im Präventivakkord grundsätzlich nicht geben (and. A. Bernicken § 29 S. 96; Freund S. 89, s. das. auch über das ausländische Recht, Könige im Recht 1905 S. 451). Ein Schuldner, der Rechtshandlungen in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen oder nach der Zahlungseinstellung einzelnen Gläubigern Deckung oder kurz vorher inkongruente Deckung hat zukommen lassen, Schenkungen gemacht oder Rechtshandlungen vorgenommen hat, von denen er wußte, daß sie die Gläubiger benachteiligen würden, eignet sich für den Präventivakkord. Solche Handlungen müßten ein Grund zur Überleitung in den Konkurs sein (so

Gertscher in ÖAGZ. 1905 S. 125). Wer sollte auch die Anfechtbarkeit geltend machen? Etwa gar dieser Schuldner selbst? oder die Gläubiger? Wer könnte dann den Schuldner hindern, den Rechtserfolg des angefochtenen Geschäfts alsbald nach der Bestätigung des Präventivakkordes wiederherzustellen? Das Recht der Anfechtung könnte man dem Schuldner höchstens im Falle des § 30 Nr. 1 Fall 2 u. Nr. 2 geben, wenn der Gläubiger die Befriedigung ohne Zutun des Schuldners erlangt hätte, und im Falle des § 32, wenn der Schuldner die Schenkung zu einer Zeit gemacht hat, wo er selbst noch nichts ahnte von einem künftigen Vermögensverfall. Da es denkbar ist, daß der Beschenkte schon davon wußte, müßte hier die Anfechtung die in § 37 KO. bezeichnete Wirkung haben. Sie hätte noch vor dem Termin zu erfolgen.

Die Berechtigung zur Aussonderung, Absonderung und Aufrechnung kann im Präventivakkord grundsätzlich nicht anders geregelt werden als in den gleichzeitig geltenden Konkursverfahren. Nur das Recht aus § 44 KO. wäre durch ein Recht auf beiderseitige volle Erfüllung zu ersetzen und § 54 KO. müßte wegfallen. Es erübrigt sich deshalb, da eine Änderung der Konkursordnung nicht zur Diskussion steht, ein Eingehen auf den Streit über die Zweckmäßigkeit der in der Konkursordnung gegebenen Regeln. Am radikalsten sind wohl die von Pollak in seinem „Wirtschaftsproblem" und „Gutachten" unter Bekämpfung des Präventivakkordes gemachten Vorschläge, die zum Teil recht eigenartig anmuten. Aber auch abgesehen davon würde eine Änderung der Konkursordnung in diesen Punkten auf keinen Fall, wie Pollak meint, alle Vorzüge eines Präventivakkordverfahrens ersetzen, denn sie ließe die erheblichen aus der Natur des Konkurses fließenden Nachteile (s. oben) bei Bestand.

VII. Teilnahme am Präventivakkord und Stimmrecht. Der Termin. Bestätigung. Verfahrenskosten.

Keine Veränderung an ihren materiellen Rechten erleiden durch den Präventivakkord:

1. Aussonderungs- und Absonderungsberechtigte als solche;

2. Gläubiger, die Anspruch auf volle Erfüllung ihrer Forderung haben, sei es als Gläubiger aus gegenseitigen, zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens beiderseits noch nicht oder doch nicht vollständig erfüllten Verträgen, sei es als Gläubiger aus erst nach der Eröffnung vom Schuldner getätigten Geschäften, sei es als Kosten des Verfahrens (Gericht, Revisor) oder als Gläubiger aus einer während des Verfahrens eingetretenen ungerechtfertigten Bereicherung des Schuldners (s. KO. §§ 58 u. 59);
3. die in einem Konkurs bevorrechtigten Gläubiger (s. KO. § 61);
4. die zur Aufrechnung berechtigten Gläubiger.

Auf sie einen Druck auszuüben, daß sie ihre Forderungen anmelden und sich am Verfahren beteiligen, damit dadurch die Richtigkeit der vom Schuldner eingereichten Bilanz bestätigt würde, ist mangels Öffentlichkeit des Verfahrens nicht möglich. Sie haben Anrecht auf volle Befriedigung.[1]) Sie brauchen auch den Konkurs nicht zu fürchten. Höchstens insofern haben sie ein Interesse am Verfahren, als nur bekannte Gläubiger sichergestellt werden können und nur bei Anmeldung die Verjährung gehemmt wird. Deshalb und damit ihre Forderungen im Termin besser diskutiert werden können, sind auch sie von der Eröffnung des Präventivakkordes zu benachrichtigen, zum Termin zu laden und zur Anmeldung aufzufordern.

Dagegen nehmen am Präventivakkord teil die nichtbevorrechtigten Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeindeschuldner haben (§ 1 KO.), und die Absonderungsgläubiger, soweit sie gleichzeitig persönliche Gläubiger sind und bei der abgesonderten Befriedigung mit ihrer Forderung ausfallen; natürlich auch diejenigen Gläubiger unter 1 bis 4, die ihre bevorzugte Rechtsstellung nicht ausnützen.

---

[1]) Diese ist für die unter 2 und 3 genannten Gläubiger im Vorschlag sicherzustellen, soweit sie nicht während des Verfahrens Befriedigung erhalten haben (s. oben). Für die Gläubiger unter 1 erübrigt sich eine Sicherstellung, weil sie während des Verfahrens in der Ausübung ihrer Rechte nicht gehemmt sein würden.

Nur Gläubiger dieser fünften Gruppe haben Stimmrecht. Nur sie haben — neben dem Schuldner — das Recht zum Widerspruch gegen Stimmrechtserteilungen.

Stimmrecht können nur die im Termin vertretenen Gläubiger erhalten, die ihre Forderung innerhalb der Anmeldefrist richtig angemeldet haben (KO. § 142 Abs. 1 s. Halbsatz und Abs. 2; öst. Mot. S. 17).

Wollte man nachträgliche schriftliche Stimmabgabe zulassen, wie sie binnen 10 Tagen nach dem Termin in der Schweiz möglich ist, oder schriftliche Abstimmung zum Termin, wie Lieblich S. 49 u. 50 befürwortet, so würde man im ersten Fall das Verfahren verlängern, in einem Stadium, wo das für die Beteiligten besonders unangenehm sein müßte, in beiden Fällen aber die Gläubiger anreizen, dem Termin fernzubleiben. Und das wäre das Allerverkehrteste. Das betont auch Kohler in seinem Lehrbuch hinsichtlich des Zwangsvergleichs: „Mit Recht verlangt man bei uns mündliche Zustimmung vor Gericht. Nur so ist eine erschöpfende Diskussion zu erwarten, nur so ist zu erwarten, daß in der Diskussion die richtigen Punkte zur entscheidenden Geltung kommen, und daß die Abstimmung auf Grund einheitlicher objektiver Sachwürdigung, nicht auf Grund einer Reihe von oft sehr zweifelhaften Einzelmotiven erfolgt." Es ist aber auch vorauszusagen, daß die Gläubiger erscheinen oder sich vertreten lassen werden; denn sie haben im Präventivakkord ein ganz anderes Interesse daran als beim Zwangsvergleich im Konkurs.[2])

[2]) Dies ist Pollaks Ausführungen im JurLitBl. 1895 S. 614 entgegenzuhalten. Seine wiederholten Angriffe auf die Gläubigerautonomie wegen geringer Vertrauenswürdigkeit der Mehrheiten (s. auch GrünhutsZ. Bd. 24 S. 337 f.) verlieren deshalb gegenüber dem Präventivakkordverfahren sehr an Kraft. Von dieser Furcht ist wohl auch die von Bernicken S. 67 zitierte Bestimmung des südaustralischen Gesetzes diktiert, das nach der Annahme des Präventivakkordes im 1. Termin eine nochmalige Annahme in einem späteren Termin verlangt, m. E. eine überflüssige Ängstlichkeit. Frankl S. 105 f. schreibt das Fernbleiben der Gläubiger von der Liquidierungstagfahrt dem Umstande zu, daß den Gläubigern Gebühren dabei abverlangt werden, und hofft von deren Beseitigung und der Zuweisung der Verhandlung über die Stimmrechte streitiger Forderungen an diese Tagfahrt Besserung. Mit Unrecht! Beide Bedingungen sind bei uns gegeben, und doch bietet bei uns

Das Stimmrecht erhalten ohne weiteres alle Forderungen, denen es im Termin weder vom Schuldner noch von einem anderen Gläubiger bestritten wird. Geschieht das aber, und sei es auch nur für einen Teil der Forderung, so entscheidet, und zwar nicht nur in Ermanglung einer Einigung wie in KO. §§ 95 u. 96 das Präventivakkordgericht unanfechtbar (s. auch KO. §§ 95 Abs. 3 u. 96 Abs. 2).[3])

Unanfechtbarkeit der Entscheidung ist zu wünschen zwecks schneller Durchführung des Verfahrens. So auch Jaeger in DJZ. 1905 S. 758; Cahn a. a. O. S. 163/164 (vgl. Könige im Recht 1905 S. 451/52). Rechtsmittel würden auch nur dann von den Beteiligten benutzt werden, wenn von der Entscheidung das Vorhandensein der erforderlichen Mehrheit abhinge. In solchen Zweifelsfällen, wo vieles für und manches gegen den Präventivakkord spricht, ist es besser, den Knoten rasch durchzuhauen, als das Verfahren durch Instanzenzüge hinzuhalten. Hier wie im Präventivakkord auch sonst gilt die überhaupt dem deutschen Recht vorzuhaltende Bemerkung Oetkers (Konkursrechtliche Fragen S. 30): „Es ist ein Irrtum, das materielle Recht immer nur dann als geschützt anzusehen, wenn gegen Richterhandlungen ein System vor Anfechtungsmitteln zugelassen ist; bei dem Streben nach materiellen Garantien ihrer Gesetzmäßigkeit und Richtigkeit wird öfters im ganzen mehr geschadet, als im einzelnen genützt". Auch dürfte gerade im Präventivakkord

---

der Prüfungstermin sehr oft das von Thaller Bd. 2 S. 186, 233, 236 und Frankl S. 104 f. entworfene Bild. Man dürfte wohl nicht fehlgehen, wenn man das Fernbleiben der Gläubiger bei uns zum größten Teile dem Vertrauen zu der Gründlichkeit und Ehrlichkeit unserer Konkursverwalter zuschreibt, die den Gläubigern eine eigene Betätigung hier überflüssig erscheinen läßt, in zweiter Linie sie aber auf das Konto des § 63 Ziff. 2 KO. setzt. Fällt die Tätigkeit des Konkursverwalters weg, wie im Präventivakkord, so werden die Gläubiger sich schon zur Selbsthilfe bequemen. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß im Präventivakkord die Gläubiger, wie heute häufig, zum Zwangsvergleichstermin in Mengen einem einzelnen Stimmvollmacht geben. Sondern man darf wohl annehmen, daß sie selbst kommen oder spezieller orientierte Vertreter senden.

[3]) Auch die öst. Mot. S. 16 f. sprechen im Grunde — ohne es zu wollen — mehr für als gegen die Unanfechtbarkeit, s. die trefflichen Ausführungen gegen einen dritten Rechtszug.

der höheren Instanz die unmittelbare Anschauung der ganzen Verhältnisse des Schuldners fehlen, die noch eher das Präventivakkordgericht hat. Ein Rechtsmittel über die Stimmrechtsentscheidung hätte nur dann Sinn, wenn man entsprechend den Bestand des Präventivakkordes davon abhängig machte (so Liebelich u. a.), daß sich nicht nach der Bestätigung etwa herausstelle, es sei das Stimmrecht ausschlaggebenden Forderungen zu Unrecht verweigert worden. Vor solcher Überschätzung der Mehrheitsgrenze sollte die Erkenntnis bewahren, daß mit jedem Schritt näher an diese Grenze heran deren Willkürlichkeit mehr und mehr in den Vordergrund tritt und ihre Berechtigung in gleichem Maße schwindet. Ob z. B. 366 000 Mk. zugestimmt haben oder nur 365 000 Mk., ist doch kein Grund, den bestätigten Präventivakkord aufzuheben oder einen Rechtszug einzuführen. Übrigens würde eine so kleinliche Bedenklichkeit geradezu komisch anmuten bei Willensäußerungen, die infolge der Rechtskraft nach deren Eintritt den §§ 119 ff. BGB. nicht unterliegen (s. oben über Natur des Zwangsvergleichs und Präventivakkordes). Unmöglich ist Jörissens Vorschlag, Denkschr. S. 9 Abs. 1 a. E. und der Kischs a. a. O. S. 687.

Die Entscheidung über das Stimmrecht erst gleichzeitig mit der Bestätigung zu fällen (so Belgien Art. 15, 16; Dänemark §§ 12, 16; Schweiz Art. 305 Abs. 3; Italien Art. 19; Bernicken §§ 10 III, 16 II; Gertscher in AÖGZ. 1905 S. 127) erscheint nicht praktisch. Denn dies Verfahren vermehrt für die Zeit zwischen Termin und Bestätigung die Unsicherheit über das Schicksal des Verfahrens in einer für alle Beteiligten unangenehmen Weise. Und welch seltsam verschobenes Bild von der Lage des Schuldners könnte geschaffen werden, wenn alle Forderungsprätendenten bis zum Schluß des Termins ungeniert mitreden dürften, z. B. wenn teilweise mala fide angemeldet wird!

Wenn viele Forderungen oder große Forderungen zweifelhaft bleiben, dann ist der Fall für den Präventivakkord eben nicht geeignet (Wagner S. 21), höchstens könnte eine kurze Vertagung stattfinden, wenn anzunehmen ist, daß die Zweifel geklärt werden können. Doch ist es Sache der Gläubiger, das zu beurteilen (and. M. Wagner § 14 Ziff. 5; vgl. hierzu Cahn a. a. O. S. 163/64).

Die Unanfechtbarkeit der Entscheidung über das Stimmrecht wird auf die Gläubiger einen heilsamen Druck zur Herbeischaffung der Beweisstücke für ihre Forderungen ausüben. Von den Gläubigern Beeidigung zu verlangen (Bernicken S. 90), ist überflüssig, wenn nicht gar anstößig.

§ 182 Abs. 2 würde für den Präventivakkord kaum erträglich sein, zumal wenn schon eine Vertagung wegen Wahl eines Revisors stattgefunden hat.

Für die Berechnung der Stimmen hätte die Regelung der Konkursordnung zu gelten (§§ 65—70).

Das Präventivakkordgericht entscheidet nur über das Stimmrecht. Eine Prüfung der Forderung findet nur statt, soweit sie dazu nötig erscheint. Eine Feststellung der Forderung in diesem Sinne erfolgt nicht. Es fehlt hier das prüfende Auge des Konkursverwalters. Trotzdem dürften keine Bedenken bestehen, die Forderungen, bei denen weder der Schuldner noch ein Gläubiger Widerspruch gegen die Erteilung des Stimmrechts erhoben hat, gegen den Schuldner als rechtskräftig festgestellt und nach Maßgabe des Präventivakkordes vollstreckbar (ähnlich §§ 164, 194 KO.) gelten zu lassen, wenn es nicht noch während des Verfahrens zum Konkurs kommt. Die Rechtskraft würde also erst mit der rechtskräftigen Bestätigung des Präventivakkordes eintreten. Mit Recht hebt Wagner (S. 20) hervor, daß ein Nichtwiderspruch des Schuldners gegen die Stimmrechtserteilung, zumal dieser beim Nichtbestehen des Gläubigerrechts zum Widerspruch verpflichtet ist, ein Anerkenntnis enthalte. Damit ist aber auch die von Wagner (S. 25 f.) bezweifelte Möglichkeit, dem Gläubiger ohne weitere Mitwirkung des Schuldners einen vollstreckbaren Titel zu erteilen, gegeben.[4]) Die Feststellung wäre in der Stimmrechtstabelle und auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden zu vermerken.

Die Erteilung dieser Titel vereinfacht die Rechtslage sehr, und die Sicherheit des Verfahrens würde durch die Nichterteilung

[4]) Wagner selbst geht hinsichtlich der Gläubiger an anderer Stelle (S. 20 21) noch viel weiter. Er will es, wenn ein Gläubiger sich der Stimmrechtsentscheidung des Richters unterwirft, zugleich als Verzicht auf weitere als die beim Stimmrecht berücksichtigten Ansprüche auffassen.

in nichts gewinnen.[5]) Vielmehr steht zu erwarten, daß der Schuldner gerade dann sich vor leichtsinnigem Unterlassen des Widerspruchs besonders hüten wird, wenn dies vollstreckbare Titel gegen ihn schafft.[6])

Ist die Erteilung der Stimmrechte erfolgt, dann ist das Vermögensverzeichnis nach den aufgeführten Aktiven und Passiven durchzusprechen. Dabei dürfte es sich empfehlen, festzustellen, welche Gegenstände von einem Konkurs des Schuldners nicht ergriffen werden würden (§ 1 KO.). Die Aussonderungs-, Absonderungs- und Aufrechnungsrechte und Vorrechtsforderungen sind hervorzuheben. Es ist zu erörtern, ob für oder gegen den Schuldner zweifelhafte Forderungen bestehen und ob bei bedingten Forderungen Aussicht auf ein Eintreten oder Fortfallen der Bedingung besteht. Eine etwa gemäß des eingeschränkten (s. oben VI) § 30 Nr. 1 Fall 2 oder Nr. 2 oder § 32 KO. vorgenommene Anfechtung hätte der Schuldner, der im Termin anwesend sein muß, anzuzeigen. Die voll zu erfüllenden Geschäfte hat er einzeln anzugeben und die Belege für sie sowie das über sie geführte Buch vorzulegen. Dies alles ist nötig, um einen Überblick über das Verhältnis der Präventivakkordforderung zum Vermögen des Schuldners und zu der von ihm gebotenen Quote zu erzielen, und zwar muß dazu, wie schon verschiedentlich angedeutet, der Stand des Schuldnervermögens zur Zeit des Termins erforscht werden. Denn nur der letzte Stand der Verhältnisse des Schuldners kann für die Beurteilung der Zweckmäßigkeit des Präventivakkordes ausschlaggebend sein, und gerade auch die seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgten Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners bedürfen der Erörterung.

---

[5]) So auch Freund S. 92; Jaeger in DJZ. 1905 S. 761; Cahn a. a. O. S. 164, der die Umständlichkeit des Wagnerschen Verfahrens (Schaffung vollstreckbarer Urkunden durch besondere Rechtsgeschäfte des Schuldners) gerade auch in diesem Punkte tadelt. Besondere Vorschriften zugunsten von Forderungen zu treffen, für die ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurteil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, dürfte überflüssig sein.

[6]) Zuständen, wie sie Benedikt in seinem Referat zum 8. österreichischen Advokatentag (S. 6 f.) für die Bukowina und Galizien schildert, wird durch die zu übernehmenden Strafbestimmungen der KO. §§ 239 Ziff. 2, 242 Ziff. 2, 243 wirksam vorgebeugt.

Sodann sind die Vertrauenswürdigkeit des Schuldners und seine wirtschaftlichen Aussichten zu untersuchen. Dabei hat das Gericht das Resultat der Bücherprüfung mitzuteilen. Es muß der Vorschlag und seine Durchführung, der den Gläubigern dabei etwa eingeräumte Einfluß, die Sicherstellung der darauf Anspruch habenden Gläubiger und die etwa angebotene Sicherstellung der Präventivakkordforderungen besprochen werden. Der Schuldner hat Gläubigern und Gericht Auskunft zu geben und sie event. zu beschwören (s. oben).

Sind alle Verhältnisse genügend erörtert worden, so haben sich die Gläubiger darüber schlüssig zu machen, ob ein Revisor gewählt werden soll oder, wenn das nicht der Fall ist, eine Vertagung stattfinden soll, weil die Möglichkeit baldiger Aufklärung der Zweifel über wesentliche Forderungen gegen den Schuldner naheliegt. Sonst könnte eine Vertagung nur noch wegen Änderung des Präventivakkordvorschlags eintreten (s. oben).

Eine Vertagung aus anderen Gründen ist nicht zu empfehlen. Es muß genügen, wenn eine absolute Majorität der Forderungen (§ 94 KO.) sie verlangt. Wenn diese sie für nötig, aber auch für Erfolg versprechend hält, kann man wohl nicht daran vorbeigehen. Eine Frist, die nicht überschritten werden darf (vielleicht 3 Wochen), wäre gesetzlich festzulegen, eine wiederholte Vertagung nicht zuzulassen (s. Lieblich S. 57 b). Erfolgt eine Vertagung, so ist der Verlauf des 2. Termins derselbe wie der des ersten. Es wäre wohl nur nützlich, angemeldeten Forderungen, die im 1. Termin nicht vertreten waren, ein Erlangen des Stimmrechts zu ermöglichen. Sie müßten dann freilich auch das Recht haben, das Stimmrecht anderer zu bestreiten. Auch die schon im 1. Termin Vertretenen müßten mit neuen Beweisen gegen schon erteilte Stimmrechte zugelassen werden. (Die Rechtskraft der unwidersprochenen Feststellung würde dem nicht entgegenstehen, wenn sie erst mit der rechtskräftigen Bestätigung eintritt.) Erfolgt kein Widerspruch, so bleibt den Forderungen das im 1. Termin verliehene Stimmrecht. Sämtliche Erörterungen des 1. Termins wären wegen der Verschiedenheit der Teilnehmer zu wiederholen. Dazu käme der Bericht des Revisors. Schließlich hätte die Abstimmung zu erfolgen und nach sofortiger Verhörung des etwaigen

Revisors und der Präventivakkordgläubiger — wenn nicht etwa wegen der Veränderung des Präventivakkordvorschlags eine Vertagung am Platze ist — die Entscheidung des Gerichts. Deren Verkündung hätte möglichst sofort zu geschehen oder nach einer kurzen Frist, deren Dauer gesetzlich festzulegen wäre. Gegen die Bestätigung müßte dem Schuldner und jedem stimmberechtigten oder bisher unbekannten Präventivakkordgläubiger eine kurzfristige Beschwerde zustehen. Eine solche II. Instanz ist bei der Wichtigkeit des Beschlusses nicht zu vermeiden (ähnlich § 189 KO.). Sie aber auch Gläubigern zur Verfügung zu stellen, die sich bisher absichtlich nicht um das Zustandekommen des Präventivakkordes gekümmert haben oder deren Rechte höchst zweifelhaft sind, liegt kein Anlaß vor.

Sobald die Bestätigung rechtskräftig geworden ist, hat das Gericht das Präventivakkordverfahren aufzuheben. Maßregeln nach Art des § 191 KO. sind beim Präventivakkord nicht mehr nötig; die erforderlichen Sicherstellungen müssen ja bereits vor der Bestätigung erfolgen. Mit der Aufhebuug des Verfahrens würden alle Wirkungen der Verfahrenseröffnung aufhören.

Bei Verwerfung des Präventivakkordes hätten die für den Fall der Zurückweisung des Präventivakkordantrags vorgeschlagenen Bestimmungen Platz zu greifen (s. oben).

Die Kosten des Verfahrens hätte der Schuldner zu tragen. Die Gründe, die Bürgel gegen das gleichartige Prinzip des § 91 ZPO. anführt (s. besonders DRichtZ. 1913 S. 582), verfangen nicht bei dem Konkurs und Präventivakkord. Aber die Kostenmisere der §§ 50 ff. GKG., die zum guten Teil mitverschuldet haben, daß seit Jahren die Gesamtkosten der Konkurse im Durchschnitt 10 % der Teilungsmasse betragen, darf keinesfalls auf den Präventivakkord übernommen werden. Es müßten nicht nur viel niedrigere Sätze als beim Zwangsvergleich im Konkurs eingeführt werden, was im Hinblick auf die geringere Tätigkeit des Gerichts auch nur gerechtfertigt wäre, sondern es müßten auch die Härten vermieden werden, die das jetzige System der Abstufungen verursacht. Heute sind die Gläubiger — denn im Grunde sind sie es, auf die die Kostenlast zurückfällt; sie erhalten

entsprechend geringere Dividenden — in doppelter Hinsicht benachteiligt:

1. Die Gebührensätze sind so abgestuft, daß die Kosten, je kleiner die Aktivmasse ist, einen um so größeren Prozentsatz derselben ausmachen.

2. Je größer an sich schon der Ausfall bei gleichbleibender Teilungsmasse ist, einem um so größeren Prozentsatz der Dividende kommen heute die Kosten des Verfahrens gleich.

Wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Dividende in den letzten Jahren durchschnittlich etwa 15 %, beim Zwangsvergleich etwa 23 % der Passiven betrug, und daß andererseits die Kosten der Konkurse im Durchschnitt der letzten Jahre über 10 % der Teilungsmasse ausmachten, so kann man sich vorstellen, welche Kostenlast die Beteiligten heute drückt, und zwar ganz besonders bei den kleinen Aktivmassen, die ja weitaus in der Mehrzahl sind (s. oben Statistisches a. E.).

Gewiß bietet allein die Höhe der Aktivmasse einen geeigneten Maßstab für die Gerichtsgebühren im Konkursverfahren, und die unter 2. bewährte Härte läßt sich nicht umgehen. Aber die Benachteiligung durch Punkt 1 ließe sich recht wohl vermeiden dadurch, daß man ein für allemal einen bestimmten Prozentsatz der Aktivmasse als Gebühr festsetzt. Bei dem Präventivakkord wäre die Aktivmasse zu diesem Zweck nach dem vom Schuldner mit dem Antrag eingereichten Verzeichnis anzusetzen. Es dürfte sich empfehlen, die Leistungen der zugunsten des Schuldners einspringenden Dritten nicht hinzuzurechnen oder doch nur einen ganz bedeutend geringeren Prozentsatz von ihnen zu erheben. Eigentlich gehören sie nicht zur Aktivmasse.

Berücksichtigt man, daß der Präventivakkord auch abgesehen von den Gerichtskosten infolge seines weitaus einfacheren Verfahrens viel billiger würde als der Zwangsvergleich im Konkurs, so kann wohl kein Zweifel bestehen, daß hier in der Tat ein großer Fortschritt zur Verbilligung der Rechtspflege erreicht würde.

VIII. Überleitung in den Konkurs. Verwerfung des Präventivakkordes. Ungültigkeit des rechtskräftig bestätigten Präventivakkordes. Nichterfüllung des Präventivakkordes. Strafen.

Das Präventivakkordverfahren ist in das Konkursverfahren **überzuleiten** ohne Entscheidung über Bestätigung oder Verwerfung des Präventivakkordes, sobald einer der folgenden Fälle eintritt:

1. wenn der Antrag auf Eröffnung des Präventivakkordverfahrens trotz Vorliegens des Konkursgrundes abzuweisen gewesen wäre oder ein Fall, in dem er zurückzuweisen wäre, eingetreten ist (s. oben V b bis f, soweit bei f hierher verwiesen ist, s. die folgenden Ziffern);
2. wenn eine wesentliche Verfahrensvorschrift verletzt ist und der Fehler nicht mehr gut gemacht werden kann (ähnlich KO. § 186 Ziff. 1);
3. a) wenn der Schuldner den Anordnungen des Gesetzes oder des Gerichtes nicht nachkommt, oder
   b) wenn sich herausstellt, daß der Schuldner vor der Eröffnung des Verfahrens Rechtshandlungen vorgenommen hat, die der nicht für den Präventivakkord übernommenen (s. oben VI am Ende) Anfechtung nach KO. §§ 29 ff. unterliegen würden, wenn statt des Präventivakkordverfahrens der Konkurs eröffnet worden wäre, oder
   c) wenn ein Einschreiten des Gerichts im Sinne von KO. § 101 Abs. 2 oder § 121 Abs. 1 Satz 1 angebracht wäre;
4. wenn der Präventivakkord keine genügende Mehrheit findet.

Daß in den Fällen 2, 3 a, und c sowie 4 ein Präventivakkord nicht zustandekommen kann, versteht sich von selbst. Es ist dazu nur zu bemerken, daß Fälle der unter 2 genannten Art auch schon in 1 enthalten sind. Aber auch für diese gilt, daß sie den Präventivakkord nicht vereiteln sollen, wenn der Fehler wieder gut gemacht werden kann. Die strengere Vorschrift

Wagners in § 14 Ziff. 2, die eine solche Nachholung des Fehlenden nicht vorsieht, hält Cahn a. a. O. S. 164 wohl mit Recht für zu hart. Der Fall 3a würde z. B. vorliegen, wenn der Schuldner seine Rechtsgeschäfte während des Verfahrens nicht in der vom Gesetz verlangten Weise einschränkt oder sich Freigebigkeiten oder unerlaubte Gläubigerbefriedigung oder sonst Handlungen gestattete, die bei einer Überleitung des Verfahrens in den Konkurs infolge der Gleichsetzung des Präventivakkordantrags mit dem Konkursantrag im Sinne des § 30 KO. (s. oben) nach §§ 29 ff. KO. anfechtbar sein würden, wenn er die Strafvorschriften verletzte, wenn er dem Revisor bezw. dem Gericht nicht die verlangte Auskunft gäbe oder wenn er den Eid verweigerte.

Diese Vorschriften sind weit strenger als beim Zwangsvergleich im Konkurs. Das erscheint aber trotz Cahns Abmahnung notwendig im Hinblick darauf, daß von dem Schuldner beim Präventivakkord ein weit größeres Maß von Vertrauenswürdigkeit verlangt werden muß als beim Zwangsvergleich. Doch geht man wohl besser nicht soweit wie Wagner (§ 14 Ziff. 3, 4, 5).

Über die Notwendigkeit der Überleitung in den Konkurs gilt das für seine Eröffnung bei Verwerfung des Präventivakkordantrages unter V Gesagte. Die Überleitung in den Konkurs hat von Amts wegen zu erfolgen. Sie beim Gericht zu betreiben und event. durch kurzfristige Beschwerde zu verfolgen, müßte den Gläubigern jederzeit freistehen. Viel zu streng ist aber der dänische § 5 Abs. 3, der unter leicht erfüllbaren Bedingungen drei Gläubigern mit $^1/_{10}$ der gesamten Passiven das Recht gibt, die Eröffnung des Konkurses zu verlangen, dadurch den Segen des Zwanges geradezu vereitelnd. Der Vorschlag Wagners (§ 24), den Gläubigern in einzelnen Fällen eine Klage auf Überleitung in den Konkurs zu geben, für die das Landgericht zuständig sein soll, erscheint wenig praktisch (s. dagegen Cahn a. a. O. S. 165).

Daß im Falle der Überleitung das Konkursverfahren stattfinden muß, ohne auf Akte des Präventivakkordverfahrens, z. B. die Feststellung von Forderungen, Bezug nehmen zu können, erhellt ohne weiteres. Eine Zurückbeziehung der Wirkungen der Konkurseröffnung auf den Tag des Präventivakkordantrages (z. B. §§ 6, 7 KO.), würde zu großen Verkehrsstörungen führen und

auch allen die Lust nehmen, sich während des Präventivakkordverfahrens mit dem Schuldner in Geschäfte einzulassen, was doch für die Fortführung der Schuldenexistenz meist nötig sein wird. Es wird genügen, wenn der Präventivakkordantrag dem Konkursantrag, wie Jaeger (DJZ. 1905 S. 460) vorschlägt, im Sinne des § 30 KO. gleichgestellt wird. Ähnlich ist die Regelung des § 21 öst. Entw. (s. auch öst. Mot. S. 20 unter Ziff. 8).

Zu **verwerfen** ist der Präventivakkord trotz Zustimmung der Gläubigermehrheit:

1. wenn sich herausstellt, daß ein Grund zur Überleitung des Präventivakkordverfahrens in das Konkursverfahren vorliegt (s. oben, besonders auch über die Notwendigkeit größerer Strenge als beim Zwangsvergleich im Konkurs),

2. wenn es an der erforderlichen Sicherstellung, der im Konkurs bevorrechtigten Gläubiger und derjenigen Gläubiger fehlt, die nach den Vorschlägen unter VII Ziff. 2 im Präventivakkord Anspruch auf volle Erfüllung ihrer Forderungen haben,

3. auf Antrag im Falle des § 188 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 KO. Dieser deckt viele in fremden Gesetzen einzeln aufgezählte Fälle unter richtigem Erfassen des Kernes der Sache (über § 187 KO. 1 Kap. I a. E.).

Eine freie Kognition des Richters hinsichtlich der Billigkeit und Zweckmäßigkeit des Präventivakkordes, wie sie die Urteilstheorie fälschlich für den Zwangsvergleich als geltendes Recht annimmt, einführen, hieße dem Gericht eine höchst verantwortungsvolle Aufgabe stellen, die es normalerweise gar nicht erfüllen kann, und würde die Gläubiger in eine trügerische Sicherheit einwiegen (s. dazu Gertscher in BuschsZ. Bd. 33 S. 178 f. über die schlechten Erfahrungen im alten italienischen Recht). Wenn § 188 Ziff. 2 KO. das Gericht verpflichtet, auf Antrag zu prüfen, ob der Vergleich den gemeinsamen Interessen der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger widerspricht, so liegt einmal die Betonung auf „gemeinsam"; denn daß der Vergleich den „gemeinsamen" Interessen der nicht bevorrechtigten Gläubiger widerspricht, kann sehr wohl auch in anderen Fällen als in denen des § 188 Ziff. 1 vorkommen. Zum mindesten aber liegt die Sache insofern ganz anders, als der Antragsteller die verdächtigen Tatsachen namhaft

und sogar glaubhaft machen muß. Diese hat dann das Gericht zu prüfen. Das ist eine Aufgabe, die es erfüllen kann. Ähnlich § 99 KO. Man darf aber nicht von ihm verlangen, daß es selbst, ohne daß ihm bestimmte Tatsachen namhaft gemacht werden, nach solchen Umständen forschen soll. Dazu fehlt ihm bei seiner Stellung im vorgeschlagenen Verfahren jede Möglichkeit. Eine wirkliche Prüfungsmöglichkeit hat das Gericht eben nur hinsichtlich bestimmter vergangener Ereignisse (so auch die sonst in §§ 186 ff. KO. genannten Prüfungspunkte). Nur für Prüfung solcher kann man es verantwortlich machen. Es sind daher Einzelbestimmungen nötig. So allgemeine Vorschriften, wie sie z. B. Luxemburg und Belgien Art. 17, 18 und England s. 3 (10) Gesetz von 1890 aufstellen (s. auch Wagner § 14; Freund S. 98, 368; Bernicken S. 83 f.; Pollack, Gutachten S. 79 für den Zwangsvergleich im Konkurs; Benedikt S. 18 in Verb. mit S. 4e zu § 99 KO. und S. 29 f.), sind unzulässig, wogegen der KO. § 188 Ziff. 2 zuzustimmen und anzunehmen ist, daß § 228 Ziff. 2 Abs. 2 öst. KO., den der öst. Entw. auch für den Präventivakkord gelten lassen will, nach der anderen Seite hin zu weit geht.[1]) Deshalb auch sind im Falle 3 ein Antrag und eine Glaubhaftmachung erforderlich (s. Norwegen § 24; Dänemark § 26; vgl. dazu auch Cahn a. a. O. S. 164 zu Wagners § 14 Ziff. 6; Frankl S. 121, 122).

---

[1]) Belgien und Luxemburg Art. 17: . . . . lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public (unklar), soit de l'intérêt des créancièrs, paraîtraient de nature à empêcher le concordat préventif, le tribunal en refusera l'homologation, und Art. 10 (ebenso Ägypten Art. 20): Si, pendant le cours de l'instruction de la demande en concordat, le tribunal acquiert la conviction que le débiteur n'est pas malheureux et de bonne foi, il pourra à toute époque le déclarer en état de faillite, sowie England s. 3 (10) 1 J 1890: in any other case the court may either approve or refuse to approve the proposal (Parallelle s. 3 (15) „. . . the court may if it thinks fit . . .". — Österreich KO. § 228 Ziff. 2 Abs. 2: „In eine weitere Prüfung der inneren Bestimmungen und der Zweckmäßigkeit des Ausgleiches hat das Konkursgericht sich nicht einzulassen, noch sind in dieser Richtung angeregte Bedenken geeignet, die Vorenthaltung der gerichtlichen Bestätigung zu begründen"; s. auch Schweiz Art. 306; Dänemark § 25 Ziff. 3 u. 4; Freund S. 98; Oetker S. 56; Frankreich Art. 19; Wagner § 14; öst. Gesetz v. 17. 12. 1862 § 33 und dazu Reich S. 100 ff.

Bei der gesetzlichen Regelung über die **Ungültigkeit** eines rechtskräftig bestätigten Präventivakkordes kann der Gedanke an eine Bestrafung des Schuldners nicht maßgebend sein. Hier gilt es abzuwägen zwischen dem Interesse benachteiligter Gläubiger und dem ungleich wichtigeren Bedürfnis des Verkehrs nach Stabilität der durch den rechtskräftig bestätigten Präventivakkord geschaffenen Verhältnisse. Dieses mahnt energisch zum quieta non movere. Nur in Fällen, wo den Gläubigern ein Festhalten am Präventivakkord durchaus nicht zugemutet werden kann, wird man dessen Aufhebung vorzusehen haben. Von diesem Grundsatz geht auch die Konkursordnung aus, deren Vorschriften (§§ 196—198) über die Fälle der Ungültigkeit und deren Umfang zu übernehmen sich empfehlen dürfte entgegen dem ausländischen Recht und vielfachen Vorschlägen (Schweiz Art. 316, Italien Art. 32 und 38, Ägypten Art. 208 Abs. 5 in Verb. mit Art. 341, 342 KO., Belgien und Luxemburg Art. 26, Spanien ZPO. Art. 1149, Portugal Kap. 3 Art. 136, Dänemark § 31, Norwegen § 30 Abs. 5 mit §§ 78, 79 KO.; öst. Entw. §§ 241 ff.; s. dagegen den auf dem Boden der deutschen Konkursordnung stehenden sehr strengen Art. 34 Italiens; für den Zwangsvergleich s. die Zitate bei Jaeger, KO. § 196 Anm. 8; vgl. hierzu Kohler, Lehrb. 1891 S. 498 und Cahns Kritik a. a. O. S. 165 an Wagners § 28).

In dem zu § 198 KO. analogen Falle wäre der Präventivakkord als Konkurs „wieder aufzunehmen".

Eine Klage auf Aufhebung des Präventivakkordes wegen **Nichterfüllung** zuzulassen oder auf andere Weise die Ungültigkeit des Präventivakkordes oder ähnliche Folgen im Falle der Nichterfüllung eintreten zu lassen, erscheint verfehlt. Kohler spricht sich in seinem Lehrbuch (1891) S. 497 unter Berufung auf das französische System für den Zwangsvergleich wie folgt darüber aus: „Die richtige rechtzeitige Erfüllung ist für die Gläubiger etwas so Stringentes, daß diese stärkste Kompelle als recht geeignet erscheint, um den Schuldner zur höchsten Anstrengung zu veranlassen". Ähnlich Ciuntu S. 88, Frankl S. 124. Dem gegenüber sagen mit Recht die Mot. II der deutschen KO. auf S. 426: „Der Bestand des Zwangsvergleichs kann nicht ab-

hängen von der Arbeitslust oder Willkür des Schuldners, den es vielleicht gereut, den Vergleich geschlossen zu haben; auch nicht von der Willkür eines einzelnen Gläubigers, der ihm etwa mißgünstig gestimmt ist oder gar mit dem Schuldner gemeinsame Sache macht. Allen Gläubigern sichert das Gesetz eine schleunige Vollstreckung des Vergleichs; sie können sich schützen durch vertragsmäßige Sicherung der Erfüllung, können sich auch vertragsmäßig die kassatorische Klausel vorbehalten. Gesetzlich und stillschweigend darf sie nicht eintreten". Das gilt noch heute und gilt auch für den Präventivakkord. Den Gläubigern wird man zur kassatorischen Klausel, d. h. zur Bindung der dem Schuldner im Vergleich gewährten Vorteile an die pünktliche Erfüllung der Vergleichsverbindlichkeiten, dann raten können, wenn es eines besonderen Ansporns für den Schuldner bedarf. Bei gesetzlichem Eintreten aber würde sie leicht dem Kredit der Präventivakkordschuldner sehr schaden und die Gläubiger leichtsinnig im Zustimmen zu Präventivakkorden machen. So ist auch den Vorschlägen Kohlers S. 498 entgegenzuhalten, daß die Möglichkeit des Wiederauflebens der alten Forderungen in einem neuen Konkurs des Schuldners nach dem Zwangsvergleich (so auch im Konkurs des Schuldners nach dem Präventivakkordverfahren) dem Schuldner jeden Kredit abschneiden würde; denn die Aussicht, von ihm volle Befriedigung für neue Forderungen zu erlangen, ist dann kaum einen Schimmer besser, als wenn gar kein Präventivakkord (Zwangsvergleich) stattgefunden hätte. Es ist auch deshalb unbedingt erforderlich, daß die durch den Präventivakkord (Zwangsvergleich) geschaffenen Verhältnisse einen hohen Grad von Stabilität erhalten.

Daß das ausländische Recht meist auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht, darf uns nicht beirren. Der Nachweis, daß diese ausländischen Bestimmungen besonders praktisch seien im Gegensatz zu denen unserer KO., ist bisher nicht erbracht worden, (so auch Gertscher in AÖGZ. 1904 S. 453, Freund S. 102 gegen Schweiz Art. 315; and. M. Bernicken § 25). Für den Zwangsvergleich s. Zitate bei Jaeger KO. § 195 Anm. 4, für den Präventivakkord: Belgien, Luxemburg Art. 27, Spanien ZPO. Art. 1155, Norwegen § 30 Abs. 5 mit KO. §§ 78, 79, Portu-

gal Kap. III Art. 137, Schweiz Art. 315, England s. 3 (15 des Gesetzes v. 1890), Italien Art. 32, 34, Dänemark Art. 32.

Eine staatliche Überwachung der Erfüllung des Präventivakkordes, wie sie in England, s. 3 (16) Gesetz v. 1890, möglich und nach Art. 27, 28 in Belgien und Luxemburg Vorschrift ist (s. auch Norwegen § 25, Spanien ZPO. Art. 1151), ist nicht nur sehr schwer mit Erfolg durchzuführen, sondern auch unnötig. Wo wirklich eine Sicherung am Platze ist, da können die Gläubiger, wie die Mot. II S. 426 sehr richtig hervorheben, darauf dringen, wenn anders überhaupt ein Präventivakkord zweckmäßig erscheint und zustandekommt.

Einen wesentlichen Schutz der Gläubiger sollen auch die besonderen Strafvorschriften bilden, die für den Präventivakkord wie für den Konkurs aufzustellen sind. Da aller Kredit auf Besitzverhältnissen beruht, von wenigen Ausnahmen abgesehen sogar der Personalkredit, insofern er wesentlich im Hinblick auf das Vermögen und die Einkünfte des Schuldners gewährt wird, ist der Grundgedanke aller Strafvorschriften beim Präventivakkord und Konkurs bezw. Zahlungseinstellung der, daß ein Schuldner nicht böswillig oder leichtsinnig in einer Weise über sein Vermögen oder seine Einkünfte soll verfügen dürfen, die dem gewährten Kredit, dem Vertrauen auf Befriedigungsmöglichkeit, die Grundlage entzieht. Und wenn einmal die Möglichkeit voller Befriedigung entfällt, so soll doch der Schuldner sie nicht durch Verschleierung seiner Vermögensverhältnisse noch vermindern dürfen, weder für alle Gläubiger, noch für einzelne (Gläubigerbegünstigung). Dazu tritt als weiterer Gesichtspunkt noch, daß der Schuldner nichts tun darf, um die Abstimmung im Konkurse zu fälschen (Frankl S. 110). Beides gilt sowohl für den Konkurs als auch für den Präventivakkord. Da es aber nicht ratsam ist, so allgemein alle darauf abzielenden Handlungen des Schuldners auch gleich unter Strafe zu stellen, beschränken sich die Konkurs- und Präventivakkordgesetze darauf, einzelne genau bezeichnete Fälle mit Strafe zu belegen.

Doch dürfte eine Erweiterung der jetzt unter Strafe gestellten Handlungen, die sämtlich für den Präventivakkord zu übernehmen wären (wenn auch teilweise mildere Strafen z. B. im § 240 KO.

— auch für den Konkurs — am Platze sein dürften), geboten sein, da entschieden unerfreuliche Lücken im Gesetz vorhanden sind. Vorschläge für die Fassung der Strafvorschriften sollen hier nicht gemacht werden. Doch sei darauf hingewiesen, daß eigentlich im Präventivakkord wie im Konkurs jeden Strafe treffen müßte, der in der Absicht, seine Vermögensverhältnisse und ihre Entwicklung zu verschleiern, es unternimmt Urkunden zu vernichten, verändern oder beiseite zu schaffen; der § 239 Ziff. 4 KO. ist entschieden zu eng (s. auch Jörissens Denkschr. S. 21, C. Jaeger in E. Jaegers Komm. z. KO. § 239 Anm. 37 ff., Ohlshausen KO. § 239 Anm. 14 ff. in seinem Kommentar zum Strafgesetzbuch).

Die Absicht der Vermögensbeschädigung wäre bei dem ganzen § 239 nicht zu fordern, wenn der Schuldner zwecks Verschleierung seiner Vermögensverhältnisse gehandelt hat; höchstens hätte für den Fall ihres Fehlens eine mildere Strafe einzutreten. Ein Nichtwidersprechen des Schuldners im Termin gegen Stimmrechtserteilung an nicht oder nur zum Teil bestehende Forderungen müßte im Präventivakkord schlechtweg strafbar sein.

Auch der § 241 dürfte etwas zu eng gefaßt sein, da eine Gläubigerbegünstigung auch noch in anderer Weise denkbar ist (s. C. Jaeger a. a. O. § 241 Anm. 2 und die dort zitierte Literatur, vgl. § 244 Anm. 1, 6).

Zu einer Zuziehung der Staatsanwaltschaft zum Präventivakkordverfahren (z. B. Luxemburg Art. 4, Belgien Art. 4, Italien Art. 3, Argentinien) besteht für uns kein Anlaß. GVG. § 185 würde natürlich auch für den Präventivakkord gelten.

IX. Die Wirkung des rechtskräftig bestätigten Präventivakkordes.

Es ist schon bei der Besprechung der Natur des Zwangsvergleichs erörtert worden, daß der Zwangsvergleich das Wesen und den Grund der einzelnen Forderungen der Gläubiger nicht berührt, und welches die Natur und die Folgen des Erlasses sind, wobei der herrschenden Lehre der Vorzug gegeben wurde (s. oben und Jaeger § 193 Anm. 6).

Dasselbe gilt für den Präventivakkord, insbesondere kann von Einführung einer freien Nachforderung bei ihm natürlich gar keine Rede sein.

Nach dem vorgeschlagenen Verfahren soll im Präventivakkord eine Tabelle mit vollstreckbaren Titeln gegen den Schuldner entstehen für alle Forderungen, gegen deren Stimmrecht nichts eingewendet worden ist, entsprechend der Regelung der KO. §§ 164 Abs. 2 u. 3, 194. Satz 2 des § 193 KO. wäre dabei zu übernehmen.

Hier sind nun zwei Fragen aufzuwerfen:

1. Für und gegen welche Präventivakkordgläubiger hätte der Präventivakkord zu wirken?
2. Richtet sich die Befriedigung der Präventivakkordforderungen nach ihrer ursprünglichen Form oder nach der, in der sie stimmberechtigt sind?

1. Der Zwangsvergleich im Konkurs wirkt für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn dieselben an dem Konkursverfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht teilgenommen haben (§ 193 KO.). Der Zwangsvergleich kann um so eher diese Wirkung haben, als durch die Veröffentlichung des Eröffnungsbeschlusses und der Terminsanberaumung des § 179 dafür gesorgt ist, daß jeder Gläubiger von den Vergleichsverhandlungen erfährt und gegen den Vergleich auftreten kann.[1]) Dafür ist m. E. zwar auch in dem oben vorgeschlagenen Präventivakkordverfahren durch den Eid des Kridars und dessen Interesse weitgehend gesorgt. Trotzdem dürfte es sich, gerade um dieses Interesse recht groß und dringend werden zu lassen und weil eine Aufhebung des Vergleichs bei Verschweigung von Gläubigern nicht ohne weiteres gegeben ist (s. oben), empfehlen, den Präventivakkord nicht gegen diejenigen Präventivakkordgläubiger wirken zu lassen, die durch Verschulden oder Mitverschulden des Kridars während des Verfahrens ganz unbekannt geblieben oder erst nach dem Ablauf der Anmeldefrist dem Gericht so spät bekannt geworden sind, daß ihre Teilnahme am Termin (ohne

[1]) Für das österreichische Konkursrecht ist deshalb Frankls Ausführungen S. 122 beizustimmen.

Verlegung) nicht mehr zu ermöglichen war (ähnlich öst. Entw. § 12 Ziff. 3).

Die abweichende Regelung der meisten ausländischen Rechte wird durch die Öffentlichkeit ihres Verfahrens erklärt und gerechtfertigt.

Im Gegensatz zum Konkurs können im Präventivakkord nur nichtbevorrechtigte Gläubiger den Tabellentitel erlangen. Nur für sie kann daher die Bestimmung des § 194 KO. auf den Präventivakkord übertragen werden.

2. Die Wirkung des Zwangsvergleichs im Konkurs erstreckt sich auch auf solch nichtbevorrechtigte Forderungen, die durch das Konkursverfahren Veränderungen erfahren (KO. §§ 65—67, 69, 70). Daß sie ihr in der veränderten Gestalt unterliegen, ergibt sich für die ohne Widerspruch des Gemeinschuldners zur Tabelle festgestellten schon daraus, daß diese Feststellung wie ein rechtskräftiges Urteil wirkt (KO. §§ 164, 194). Für die übrigen ist die Frage nicht unbestritten. Die herrschende Lehre nimmt an, daß der Sinn des Vergleichsvorschlags den Ausschlag gibt, und daß im Normalfalle, wenn der Schuldner allen Gläubigern gleiche Geldprozente verspricht, alle Gläubiger nur diese, und zwar nach Maßgabe der Veränderungen der KO. §§ 65—67, 69, 70 zu fordern haben, gebunden durch die Willenserklärung der Mehrheit (s. Jaeger § 193 Anm. 3). Dagegen halten Petersen-Kleinfeller (§ 193 Anm. 1) eine ausdrückliche Vertragsbestimmung darüber für nötig, da an sich die Veränderung nicht eintrete, weil die Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens erfolge und die §§ 65—67, 69, 70 nur zur Ermöglichung der Teilnahme dieser Forderungen am Konkursverfahren gegeben seien. Seuffert endlich, S. 435, 436 hält dafür, daß Veränderungen nur bei angemeldeten Forderungen und unteilbaren Forderungen eintreten. Anton Rintelen in ZHR. Bd. 61 S. 189, der sonst zu denselben Resultaten kommt wie die herrschende Lehre, verneint die Veränderung hinsichtlich des Eintritts der Fälligkeit des § 65 KO. Er führt aus, diese trete im Konkurs nur ein, weil die Gläubiger ihre Rechte an der Konkursmasse auflassen müßten, „ein Moment, das für Gläubiger, welche sich am Konkursverfahren nicht beteiligt haben, nicht in Betracht kommt. Auch würde durch einen

so herbeigeführten Eintritt der Fälligkeit solcher Forderungen die Lage des Gemeinschuldners durch den Zwangsvergleich verschlechtert. Solche Forderungen sind daher nach Quoten ihres ursprünglichen Betrages nach Eintritt ihrer Fälligkeit zu befriedigen. Wiederkehrende Leistungen, die nicht angemeldet sind, reduzieren sich meines Erachtens zu Quoten der ursprünglichen Leistungen, ohne daß es zu einer Abfindung nach § 70 KO. käme".

Hüppner in ZZP. Bd. 11 S. 86 nimmt an, daß bei Anwendung des § 186 KO. die den Gläubigern nach der Konkursordnung zukommende Rechtsstellung zugrunde zu legen ist. So auch Schlote S. 45 f.

Der herrschenden Lehre dürfte der Vorzug gebühren. Erfolgt auch die Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens, so erfolgt sie doch an Stelle der Befriedigung im Konkursverfahren. Es ist deshalb im Hinblick auf das Gebot des § 181 im Normalfalle anzunehmen, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten in der von der Konkursordnung als Maßstab gleichmäßiger Befriedigung aufgestellten Weise erfüllen will, die außerdem ihm und den Gläubigern einen besonders klaren Überblick über die Passiven und die Möglichkeit einer baldigen Erledigung gewährt. Doch kann der Vorschlag durch ausdrückliche Bestimmungen auch den anderen Weg einschlagen. Der Wille der Vertragsmehrheit ist bindend. In keinem Falle können sich die Gläubiger beklagen, denn sie bekommen das ihnen Gebührende.

Den Vertretern der Gegenmeinung ist vorzuhalten, daß die Teilnahme oder Nichtteilnahme am Verfahren doch ein sehr äußerlicher Grund für eine so verschiedene Behandlung der Forderungen wäre.

Auch ist nicht zu befürchten, daß das Fälligwerden der Forderungen, wie Rintelen meint, den Schuldner schädige, da der Zwangsvergleich doch eine Stundung mit sich zu bringen pflegt.

Was soeben für den Zwangsvergleich als geltendes Recht verfochten worden ist, auf ein Präventivakkordverfahren der vorgeschlagenen Art zu übertragen, würde nicht angängig sein, da dieses auf ununterbrochene Fortsetzung der bisherigen Schuldnerexistenz gerichtet ist. Bei einem solchen Verfahren würde es nicht praktisch sein, wenn von Gesetzes wegen (will sagen, im Normal-

fall) nicht fällige Forderungen fällig, auflösend bedingte unbedingt, wiederkehrende Hebungen kapitalisiert würden.[2]) Höchstens § 69 KO. könnte man, um die Vermögenslage des Schulders übersichtlicher zu gestalten, übernehmen, jedoch mit Ausnahme der Umwandlung nicht auf Geld lautender Forderungen. Natürlich nehmen am Präventivakkordverfahren und seinen Wirkungen auch die in §§ 65—67, 69, 70 bezeichneten Forderungen teil. Die Regelung dieser Paragraphen hätte aber nur für die Bemessung ihrer Stimmrechte zu gelten. Die Tabellentitel hätten auf die ursprüngliche Form der Forderungen zu lauten. Es ist hier den oben zu §§ 17 ff. KO. aufgestellten Prinzien zu folgen, und auch hier wieder zeigt es sich, daß das Präventivakkordverfahren hauptsächlich da praktisch ist, wo eine wirkliche Sanierung des Schuldners stattfinden soll, sich aber wenig dazu eignet, an Stelle des Konkurses zu dienen, um den Schuldner auf schnellere und einträglichere Weise kahl zu rupfen.

X. Der überschuldete Nachlaß.

Wenn heute ein Erbe, der die Erbschaft nicht ausschlagen will oder nicht mehr ausschlagen kann, seine Haftung auf den Nachlaß beschränken will, so sieht er sich zu einem höchst umständlichen und wenig angenehmen Verfahren genötigt.

Durch die Einreichung eines getreuen Inventars nach §§ 1993 ff. BGB. kann er sich nur die Beschränkbarkeit seiner Haftung erhalten, diese aber dadurch noch nicht beschränken. Dazu muß er vielmehr (mit oder ohne vorhergehende Inventarerrichtung) nach § 1975 BGB. vor dem Verlust der Beschränkbarkeit den Nachlaßkonkurs oder eine Nachlaßverwaltung herbeiführen. Und auch die Nachlaßverwaltung schützt ihn im Grunde noch nicht recht, sondern er muß den Nachlaßkonkurs, sobald er die Überschuldung des Nachlasses kennt oder für möglich hält, unverzüglich beantragen, wenn er sich nicht der Schadensersatzpflicht aus § 1980 BGB. aussetzen will. Eine Ausnahme macht davon nur der § 1990 BGB. für

[2]) Anders zum Teil das ausländische Recht; z. B. läßt Italien Art. 7 III alle Geldschulden ohne Vorrecht als fällig gelten; s. Frankl S. 89c zu § 70 KO.

den Fall, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht tunlich ist, und der § 1980 Abs. 1 für den Fall, daß die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht. Aber auch hier trifft den Erben, der sich der Haftung nach § 1980 entziehen will, die lästige Beweislast dafür, daß ein solcher Fall vorliegt.

Den Nachlaßkonkurs aber — ebenso wie das Aufgebot der §§ 1970 ff., s. auch § 1980 Abs. 2 — wird der Erbe mit Recht scheuen, da die damit verbundene Veröffentlichung der Überschuldung des Nachlasses und der Ablehnung der Haftung durch den Erben weder dem Andenken des Verblichenen noch dem Ansehen des Erben dienlich zu sein pflegt. Dazu hat er für den Erben den Nachteil, daß er den Nachlaß herausgeben muß, was ihm wegen des Affektionswertes mancher, oft sehr wertvoller und einen erheblichen Teil der Nachlaßaktiven ausmachender Nachlaßgegenstände (Schmuck, Bilder, alte Familienhäuser usw.) sehr bitter sein kann.[1]) Für die Gläubiger aber bringt der Nachlaßkonkurs die schon in der Einleitung besprochenen Konkursschäden mit sich, die um so erheblicher sind, je geringer die Masse ist. Und die ist in Nachlaßkonkursen sehr oft recht gering. Dazu liegen die Fälle oft so einfach, daß es eines so großen Apparates wie des Konkursverfahrens gar nicht bedarf (s. Henschel a. a. O.).

Kommt es aber aus einem der oben angeführten Gründe nicht zum Nachlaßkonkurs, so kann der Erbe nur nach Maßgabe der §§ 1990, 1991 BGB. vorgehen, die für Laien viel Umstände und sehr leicht unangenehme Haftungen mit sich bringen und ebenso wie die §§ 1970 ff. nicht für den einfachen Mann zugeschnitten sind. Auch bringen die §§ 1990, 1991 wieder die unangenehme Verpflichtung zur Herausgabe des Nachlasses mit sich.

Aus allen diesen Gründen ist gerade bei überschuldeten Nachlässen ein Verfahren, das eine einfache, billige, das Ansehen des Erblassers und die Gefühle des Erben schonende Befriedigung der Nachlaßgläubiger ermöglicht, sehr zu wünschen. Eine solche Mög-

---

[1]) Wenn trotzdem die Zahl der Nachlaßkonkurse sehr groß ist (im Jahre 1911 2131 neue Anträge), so liegt das wohl eben daran, daß sie das einzige radikale Mittel gegen Inanspruchnahme des Erben seitens der Nachlaßgläubiger sind.

lichkeit würde der Präventivakkord bieten, ja vielleicht könnte man für ganz einfache Fälle sogar ein noch weniger umständliches Verfahren finden. Besonders auch im Interesse der Gläubiger würde das liegen. Zur Vermeidung der Nachteile des Konkurses käme für sie noch als erfreulicher Umstand hinzu, daß kapitalkräftige Erben, wenn sie auch die Schulden des Erblassers nicht alle übernehmen wollen oder können, doch oft gern bereit sein werden, den Gläubigern eine höhere als die im Konkurs zu erwartende Quote zu zahlen, um den Nachlaßkonkurs zu vermeiden.

Das oben für den Präventivakkord vorgeschlagene Verfahren würde auch hier anwendbar sein. Der Antrag hätte nach Annahme der Erbschaft vom Erben bezw. allen Miterben auszugehen. Der Antrag dürfte aber nur zulässig sein, wenn keiner der Erben den Nachlaßgläubigern endgültig unbeschränkt haftet. Haftet der Erbe nur einzelnen unbeschränkt, so würde der Präventivakkordantrag zulässig sein, wenn der Erbe diese Gläubiger aus eigenen Mitteln befriedigte oder sicherstellte. Man könnte zum Beweis bei Einreichung des Antrags die Zustimmung dieser Gläubiger verlangen, die dann im Präventivakkord in keiner Weise mehr zu berücksichtigen wären.[2]) Die Antragsteller hätten den Eid im Termin zu leisten.[3]) Ihnen würde es überlassen sein, wie weit sie die Quote aus ihrem Vermögen zahlen oder den Nachlaß versilbern wollen (sie würden also bei jeder einzelnen Nachlaßsache zwischen Haftung cum oder pro viribus hereditatis wählen können und z. B. auch künftig einen Betrieb des Erblassers erhalten und auf eigene Rechnung fortführen. Durch Versprechen einer Quote

[2]) Daß der Konkurs nach § 216 KO. auch dann möglich ist, wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder unbeschränkt haftet, erklärt sich daraus, daß der Nachlaßkonkurs des deutschen Rechts das beneficium separationis vertritt, ein Fall, in dem der Präventivakkord natürlich unmöglich ist. Auch Nachlaßverwaltern wäre keine Antragsbefugnis zum Praventivakkord einzuräumen. Ebenso wäre sie Nachlaßpflegern (§§ 1960 ff. BGB.) zu entziehen, weil niemand getrost für einen Präventivakkord stimmen kann, solange er nicht weiß, wer diesen durchführen wird. Doch könnte man sie Testamentsvollstreckern bei entsprechender Heranziehung der Erben wohl gewähren.

[3]) Ein Inventar nach §§ 1993 f. BGB. kann natürlich der Erbe vorher errichten. Er würde sich dadurch die Hilfe der Behörde nach § 2002 bei der Aufstellung des Antragsverzeichnisses sichern; s. Mot. S. 615 f.

würden sie die Schulden des Nachlasses soweit auf eigene Haftung übernehmen. Sie würden in der Regel freie Verfügungsgewalt über den Nachlaß behalten und den Gläubigern für Rechtshandlungen hinsichtlich desselben vor und während des Verfahrens nur analog §§ 1978, 1979 BGB. zu haften haben — eine sehr starke Kompelle gegen unlauteres Gebaren —, weil ihre persönliche Haftung aus dem Präventivakkord erst mit dessen rechtskräftiger Bestätigung eintritt. Der Kreis der Präventivakkordgläubiger und ihre Rangordnung wäre aus dem geltenden Konkursrecht zu übernehmen.

Wie nun, wenn nach dem Verfahren plötzlich noch unbekannte Gläubiger auftauchen? Da der Erblasser selbst keine Auskunft mehr über seine Schulden geben kann, ist das ja leichter möglich als sonst beim Präventivakkord.

Von der Haftung für diese Schulden wird man den Erben beim Mangel der Öffentlichkeit des Präventivakkordverfahrens ebenso wenig befreien können wie sonst den Schuldner (s. oben). Das würde zu hart sein gegen die Gläubiger, die vom Verfahren keine Kunde erhalten hatten, und würde andererseits unlautere Erben geradezu zur Verheimlichung von Nachlaßpassiven anreizen. Deshalb und um den Erben vielmehr zu einer recht gründlichen Ermittlung und Angabe der Nachlaßgläubiger anzutreiben, wird man nicht umhin können, wie sonst beim Präventivakkord zu bestimmen, daß die Wirkung des Präventivakkordes sich nicht auf solche Gläubiger erstreckt, die durch Verschulden oder Mitverschulden des Erben während des Verfahrens unbekannt geblieben sind oder erst nach Ablauf der Anmeldefrist dem Gericht so spät bekannt geworden sind, daß ihre Teilnahme am Termin ohne dessen Verlegung nicht mehr zu ermöglichen war. Die Erben würden demnach diesen Gläubigern gegenüber dieselbe Rechtsstellung haben, wie wenn gar kein Präventivakkordverfahren stattgefnnden hätte.

Finden sich nach dem Termin noch bisher unbekannte Nachlaßaktiven, so müßte der Erbe bei Strafe verpflichtet sein, das Präventivakkordgericht davon zu benachrichtigen; dieses hätte zu entscheiden, ob ihr Wert erheblich ist. Bejaht das Gericht diese Frage, so würde der Erbe zu wählen haben, ob er dem Gericht den Schätzungswert zur ratenmäßigen Verteilung an die Prä-

ventivakkordgläubiger übergeben oder den Gegenstand versilbern und den Erlös dem Gericht dazu aushändigen will. Die Verwertung des Gegenstandes könnte im Wege der Zwangsversteigerung oder mit Genehmigung des Gerichts freihändig erfolgen.

In den zahlreichen ganz einfachen Fällen, wie der von Henschel a. a. O. aufgeführte ist,[4]) könnte man vielleicht die Gläubigerversammlung sparen. Es müßte genügen, daß der Erbe die im Präventivakkord vom Schuldner beim Antrag geforderten Verzeichnisse (s. oben Anm. 3) und Belege einreicht und vom Gericht unter Eid vernommen wird. Es würde dann wie beim nachträglichen Auffinden von Nachlaßaktiven zu verfahren sein. Der Erbe wählt zwischen Hingabe des Schätzungswertes ans Gericht zur Verteilung und Versilberung des Nachlasses in der oben beschriebenen Weise und Überlassung des Erlöses an das Gericht zum gleichen Zweck. Der Vorschlag des Erben wäre allen Gläubigern mitzuteilen und sie wären darüber zu belehren, daß sie jederzeit aus den im Präventivakkord geltenden Gründen und weil kein einfacher Fall vorliege, Überleitung in den Präventivakkord beantragen können. Die Haftung des Erben während des Verfahrens und nachher wäre wie beim Nachlaßpräventivakkord zu regeln. Ob dieses oder das vereinfachte Verfahren — man könnte es Nachlaßverteilung nennen — anzuwenden ist, hätte das angegangene Gericht zu entscheiden. Findet es nachträglich, daß der Fall zu verwickelt oder zu umfangreich für das vereinfachte

---

[4]) Das Gesetz müßte Bestimmungen darüber enthalten, wann anzunehmen ist, daß ein „einfacher" Fall vorliegt. In Henschels Beispiel liegen die Vermögensverzeichnisse folgendermaßen:

Aktiva:

Sparkassenguthaben	30	Mk.
Sterbegeldkassenüberschuß	18	„
Beweglicher Nachlaß (Schätzung)	182	„

Passiva:

Bedienungsfrau, Lohn für das letzte Vierteljahr	48	„
Arzt für das letzte Vierteljahr	62	„
Darlehen	150	„
Kaufgeld	240	„
Vermieter (Mietzins für das letzte Vierteljahr)	25	„

Verfahren ist, so hätte es dieses von amtswegen in den Präventivakkord überzuleiten.

Während für den Nachlaßpräventivakkord die allgemeinen Vorschriften über die Unwirksamkeit des Präventivakkordes Platz zu greifen hätten, würden darüber bei der einfachen Nachlaßverteilung besondere Bestimmungen zu treffen sein, etwa des Inhalts, daß ein Erbe, der sich Verfehlungen nach Art der §§ 239—241 KO. schuldig macht, unbeschränkt haftet. Solche Strenge dürfte wohl am Platze sein, da der Erbe infolge des Mangels des Präventivakkordtermins hier weniger beobachtet ist als im Präventivakkord, und sich dann auch oft sehr schwer oder gar nicht mehr wird ermitteln lassen, was zum Vermögen des Erblassers und was zum Vermögen des Erben gehört, eine Überleitung in den Nachlaßkonkurs in solchen Fällen also oft wenig Erfolg versprechen wird (s. hierzu auch BGB. § 2005 f., Denkschrift S. 254, 255, Mot. S. 619 f.).

XI. Der Präventivakkord und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Ein von den übrigen Konkursfällen vorteilhaft abstechendes Bild bieten heute die Konkurse der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Infolge der Nachschußpflicht pflegen die nicht bevorrechtigten Gläubiger oft 100 % oder doch sehr hohe Quoten zu erhalten. Die Vierteljahreshefte zur Statistik des Deutschen Reiches geben darüber 1912 Heft 3 S. 34 folgenden Überblick:

		Im Jahre 1911 beendete Konkursverfahren, in welchen gedeckt wurden in % der nichtbevorrechtigten Forderungen						
		unter 100	unter 100 bis über 80	unter 80 bis über 60	unter 60 bis über 40	unter 40 bis über 20	unter 20 bis über 0	0
Genossenschaften mit unbeschr. Haftpflicht	1911	4	1	—	1	1	—	—
	1910	10	—	—	—	—	—	—
Genossenschaften mit beschr. Haftpflicht	1911	13	1	5	5	5	8	4
	1910	17	1	5	3	11	9	5
Genossenschaften mit Nachschußpflicht	1911	2	—	—	—	—	—	—
	1910	—	—	—	—	—	—	—

Trotzdem verbirgt sich hinter diesen scheinbar so günstigen Zahlen nur dasselbe graue Elend wie bei den anderen Konkursen: hohe Versilberungsverluste, sehr beträchtliche Verfahrenskosten, Vernichtung wirtschaftlicher Existenzen (der Genossenschaften, wenn nicht gar noch manches Genossen) und langes, ja sogar besonders langes Warten der Gläubiger auf ihre Befriedigung (s. Vierteljahreshefte 1912, Heft 3 S. 34 c).

Da muß es auch hier wünschenswert erscheinen, den Konkurs abzuwenden, und es drängt sich einem ganz von selbst der Gedanke auf, die Nachschußpflicht der Genossen diesem Ziele dienstbar zu machen, nicht erst der Befriedigung der Gläubiger im Konkurs, wenn schon viel Schaden eingetreten ist, der sich nicht mehr gut machen läßt. Dazu kommt, daß verschuldete Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften schon durch einen Wechsel in den leitenden Personen ganz bedeutend an Vertrauenswürdigkeit und wirtschaftlichen Aussichten gewinnen können.

Das geltende Recht kennt als einzigen Weg nur die Auflösung der Genossenschaft und die Versilberung ihrer Masse. Selbst den Zwangsvergleich schließt es in § 116 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (neue Fassung v. 14. 6. 1898 RGBl. 1898 S. 810) aus, weil, wie Kohler, Lehrbuch S. 474, es ausdrückt, „die Wahrscheinlichkeit, zur vollständigen Befriedigung zu gelangen, eine so große ist, daß ein Zwang gegen eine Minorität, sich eine Herabsetzung ihrer Forderungen gefallen zu lassen, nicht als angezeigt erscheint". Es gibt aber, wie die obige Statistik lehrt, genug Fälle, wo diese Wahrscheinlichkeit sich in die Gewißheit des Gegenteils verkehrt, und die beitreibbaren Nachschüsse eben zur Deckung der Schulden und der hohen Verfahrenskosten nicht ausreichen. Zum mindesten bei den Genossenschaften m. b. H. ist das oft von vornherein zweifelhaft. So kann der Zwangsvergleich sehr wohl am Platze sein. Richtig ist nur, daß von einem „Erlaß" durch Zwangsvergleich so lange nicht die Rede sein darf, als noch nicht feststeht, ob die Gläubiger durch Beitreibung von Nachschüssen voll gedeckt werden können. Wohl aber kann eine Stundung trotzdem am Platze sein, z. B. in einem Fall, wo bei 80000 Mk. Schulden, 30000 Mk. Aktiven, 60000 Mk. Nachschußpflicht das Unternehmen fortgesetzt werden soll. Oft würde in solchen

Fällen ohne Stundung sowohl die Genossenschaft selbst als auch eine Anzahl wirtschaftlich schwacher Genossen ruiniert sein. Vielleicht dürfte sich folgendes Verfahren empfehlen:

An die Stelle der Pflicht und des Rechts zur Beantragung des Konkurses §§ 99, 100 GenG. tritt die zur Anmeldung des Präventivakkordes.[1]) Das Gericht beruft ohne Verzug eine Generalversammlung der Genossen ein. Diese beschließt, ob die bisherigen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates beizubehalten oder andere zu bestellen sind, § 104 GenG., und ob das Unternehmen fortgesetzt oder außer Konkurs liquidiert werden soll. Denn es ist nicht einzusehen, warum die Liquidation einer verschuldeten Genossenschaft durchaus in dem teuren und umständlichen Wege des Konkurses geschehen muß, da doch die Gefahr, die allein ein solches Verfahren rechtfertigen würde, die Gefahr des Eigennutzes, der Bestechlichkeit, der Unfähigkeit des Schuldners, durch einen Personenwechsel in den leitenden Stellen behoben werden kann.[2]) Auf diesen muß allerdings neben den Genossen der Gläubigerschaft Einfluß eingeräumt werden. Deshalb hätte die Generalversammlung eine doppelte Besetzung dieser Stellen zu wählen. Die Gläubigerversammlung würde sich dann ausschlaggebend für die eine oder andere zu erklären haben. Dies hätte auch zu geschehen bei Fortsetzung des Unternehmens, um für das Präventivakkordverfahren auf alle Fälle die Vorteile eines solchen Personenwechsels nicht ungenutzt zu lassen.[3])

---

[1]) Über den Konkurs der Genossenschaften s. besonders Parisius und Krüger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften §§ 98 ff., 122 ff., 128 ff., 140 ff.; Jaeger, KO. §§ 207, 208 Anm. 28 ff.

[2]) Daß die bisherigen Vorstände die Zeit während des Verfahrens vor der Entscheidung der General- und Gläubigerversammlung zu unlauteren Machenschaften benutzen werden, ist nicht zu befürchten, da sie diese viel bequemer vor Eröffnung des Verfahrens hätten vornehmen können. Event. wäre ihre Entlassung und Ersetzung durch das Gericht (wie oben beim Revisor) vorzusehen.

[3]) Natürlich kann, wie schon der Hinweis auf § 104 andeutete, die eine der beiden Besetzungen die alte sein. Wenn die bisherigen Leiter sich des Vertrauens der Gläubiger und der Genossen erfreuen und der Liquidationsvorschlag die Billigung des Gerichts findet, so liegt kein Grund vor, die mit den Geschäften der Genossenschaft vertrautesten Personen zu entfernen.

Einen Plan für die Liquidation und die Einziehung der Nachschüsse hätte die Generalversammlung ebenfalls der Gläubigerversammlung vorzulegen. Diese hätte zwischen Liquidation und Konkurs gemäß KO. § 182 zu wählen, könnte natürlich zuvor auch eine Vertagung herbeiführen und einen Revisor wählen. Den Konkurs wird sie wählen, wenn sie der Vermögensübersicht, dem Liquidationsplan, oder beiden Ämterbesetzungen nicht traut.[4]) Den die Liquidation befürwortenden Beschluß der Gläubigerversammlung hätte das Gericht zu bestätigen oder zu verwerfen. Dabei müßte es ihm auch wegen mangelnder Vertrauenswürdigkeit der von den Gläubigern gewählten Ämterbesetzung die Bestätigung versagen können.

Damit die Generalversammlung und die Gläubigerversammlung genügende Unterlagen für die Beurteilung der Verhältnisse der Genossenschaft haben, müßten ihnen Vorstand und Aufsichtsrat jede Auskunft geben und insbesondere die Höhe der Aktiven und Passiven, der wahrscheinlich beitreibbaren und der zur Deckung der Gläubiger erforderlichen Nachschüsse, die zur Gesundung des Unternehmens nötige Anteilserhöhung, Zusammenlegung und Haftpflichterhöhung eingehend darlegen. Die Angaben nach bestem Wissen gemacht zu haben, würden sie, wie der Schuldner im Präventivakkord, zu beschwören haben.

Anstatt der Liquidation kann die Generalversammlung die Fortsetzung des Unternehmens wählen. Dann muß sie der Gläubigerversammlung einen Präventivakkordvorschlag vorlegen, der aber, wenn der Nominalbetrag der beschränkten Haftung eine Dividende von 100 % ergibt, nur Stundung vorsehen darf (s. oben). Bei unbeschränkter Haftung und unbeschränkter Nachschußpflicht überläßt man es besser den Gläubigern, ob sie im Hinblick auf die mutmaßliche Höhe der beitreibbaren Nachschüsse Erlaß gewähren wollen. Für den Fall der Verwerfung des Präventivakkordvorschlags hätte die Generalversammlung einen Liquidationsplan vorzulegen. Über den Präventivakkordantrag hat die Gläubiger-

[4]) Möglich ist, daß die Mehrheit der Generalversammlung aus zweifelhaften Elementen besteht und daß diese zwei nicht vertrauenswürdige Ämterwahlen trifft. In solchen Fällen würde der Weg des Präventivakkordes zu gefahrvoll sein.

versammlung zu beschließen. Verwirft sie ihn, so hat sie zwischen Konkurs und Liquidation zu wählen. Das Gericht muß den angenommenen Präventivakkord oder wenn die Gläubigerversammlung die Liquidation wählt, diese bestätigen oder verwerfen, letzteres ebenso wie oben event. wegen Personalfragen.

Auch oder vielmehr gerade im Präventivakkord muß es der Generalversammlung freistehen, Anteile der Haftsumme zu erhöhen, §§ 16, 132 GenG., um das Unternehmen, wenn es fortgesetzt werden soll, wieder flott zu machen. Doch müßte hier wohl der überstimmten Minderheit das Recht zum Abandon, zur Aufgabe ihrer Rechte gegen Vermeidung der aus der Anteils- oder Haftsummenerhöhung oder gar beider fließenden Verbindlichkeiten zustehen. Ist dies auch sonst den Genossen mit Recht verwehrt, so würde es doch volkswirtschaftlich bedenklich sein, ihnen dies Recht in einem Zeitpunkt zu verweigern, in dem durch das Fälligwerden von Nachschüssen schon an sich ihre pekuniäre Leistungsfähigkeit stark angegriffen, womöglich gar überanstrengt wird. Auch würde hier ein Zwang besonders unbillig wirken, da die Aussichten einer im Präventivakkord befindlichen Genossenschaft doch immerhin sehr zweifelhaft sind und — wirtschaftlich genommen — ihre Sanierung einer Neugründung entspricht. Andererseits würden ja der Genossenschaft aus dem Abandon keine Verpflichtungen erwachsen. Auch kann sie das Versagen eines Teiles ihrer Genossen deshalb nicht so schwer treffen, weil dabei nie mehr als höchstens ein Viertel ihrer Mitglieder in Frage kommen würde. Denn auch im Präventivakkord wäre für diese Beschlüsse, wie überhaupt für alle bisher erwähnten Beschlüsse oder Generalversammlung, dreiviertel Mehrheit zu verlangen.

Damit nicht von der Generalversammlung derartige Beschlüsse auf Erhöhung der Anteile und der Haftsumme nur gefaßt werden, um den Status zu frisieren und der Gläubigerschaft Sand in die Augen zu streuen, während die pekuniäre Leistungsfähigkeit der Genossen den Beschlüssen gar nicht entspricht, könnte man zum Schutz der Gläubiger vorschreiben, daß solche Beschlüsse der Generalversammlung während des Präventivakkordes nur dann gültig sind, wenn die bisherige Haftsumme für die Gläubiger bis zur Gläubigerversammlung sichergestellt wird, soweit sie nicht

die zur Deckung der Passiven nötige Summe überschreitet. Doch wird auch die Auskunftspflicht des Vorstandes und des Aufsichtsrates schon Mißbräuchen vorbeugen.

Die Nachschüsse würden mit der rechtskräftigen Bestätigung des Präventivakkordes oder des Liquidierungsbeschlusses fällig werden.

Diese Vorschläge geben nur ganz allgemeine Richtlinien an. Eine Erörterung der Einzelheiten würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, denn es bedürfte eingehender Sonderbestimmungen. Das würde auch der Fall sein bei den anderen konkursfähigen Gesellschaften, Vereinen und sonstigen juristischen Personen unseres Rechts, bei denen allen ebenfalls ein den Konkurs abwendendes Verfahren ohne Auflösung der Gesellschaft sehr erwünscht wäre.[5]) Es würde allzuweit führen, sollten auch für diese alle hier besondere Vorschläge gemacht werden, was nur unter sorgfältigster Berücksichtigung ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Eigenart und vorsichtigster Behandlung des Problems geschehen könnte.

Ziel dieser Ausführungen war nur, im allgemeinen die Berechtigung des Präventivakkordes und die Durchführbarkeit eines den Schuldner schonenden und doch den Gläubigern genügende Sicherheiten bietenden Verfahrens zu erweisen und seine hauptsächlichsten Richtlinien anzudeuten.

---

[5]) Besonders gilt dies vom Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und von der registrierten Gesellschaft des älteren bayerischen Rechts, denen der Zwangsvergleich im Konkurs aus demselben Grunde wie den Genossenschaften versagt ist (PVG. §§ 52, 53, Gesetz v. 29. 4. 1869 [GVbl S. 1153] mit EG. z. KO. § 6). Auch hier müßte die Möglichkeit gegeben werden, die Nachschußpflicht der Mitglieder bezw. Beitragspflicht der Gesellschafter zur Abwendung des Konkurses nutzbar zu machen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.